DICCIONARIO
DE LA
JURISPRUDENCIA PENAL
DE ESPAÑA,
ó
REPERTORIO ALFABETICO

DE LA JURISPRUDENCIA ESTABLECIDA POR LOS FALLOS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, DECIDIENDO RECURSOS DE CASACION Y COMPETENCIAS EN MATERIA CRIMINAL; CON ALGUNAS OBSERVACIONES, NOTAS PARA SU MEJOR INTELIGENCIA, CUADROS SINÓPTICOS DE LAS PENAS FRACCIONADAS Ó COMPUESTAS QUE EMPLEA EL CÓDIGO VIGENTE, ESCALAS GRADUALES DE LAS MISMAS Y UNA TABLA DE LA CORRESPONDENCIA DE LOS ARTÍCULOS DE ESTE CON LOS DEL DE 1850.

POR

D. MARCELO MARTINEZ ALCUBILLA,

Abogado de los Ilustres Colegios de Madrid, Búrgos, y Valladolid, Caballero Gran Cruz de la Orden de Isabel la Católica, fundador y director de EL CONSULTOR DE AYUNTAMIENTOS y director de la misma publicacion durante trece años (1853 á 1866), fundador y director tambien de la REVISTA DE LOS TRIBUNALES Y DE LA ADMINISTRACION (1849 á 1854), y autor de varias obras jurídicas.

MADRID.—1874.

Administracion, calle del Fomento, núm. 1 triplicado, cuarto 3.º

MADRID 1874.—Imp. de la V. é hijas de A. Peñuelas, calle de Calatrava, núm. 8.

Á NUESTROS LECTORES.



Nos hemos propuesto reducir á un pequeño libro la doctrina contenida en las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia en los recursos de casacion y competencias sobre materia criminal; y aunque la tarea sea harto trabajosa y dificil, si ha de hacerse con el detenimiento debido y con la escrupulosidad que exige la importancia del asunto, sin olvidar los puntos mas esenciales y huyendo en cuanto es dable de enojosas y estériles repeticiones, parécenos haber logrado en gran parte nuestro objeto por el sistema que hemos adoptado.

En la exposicion de las doctrinas contenidas en los fallos no hemos querido limitarnos á simples re-extractos, porque éstos no alcanzarian á satisfacer las exigencias de los que necesitan consultarlos, ni menos la nuestra. Tampoco nos era posible dar las sentencias á la letra, así por su inmenso número, como por haber algunas de grande extension, abundantes en hechos, que por sus accidentes no vienen á resolver duda alguna de las que son tan frecuentes en la práctica del foro, ó que versan sobre puntos reiteradamente decididos. Nuestro plan es dar á la letra, omitiendo de la cabeza y pié lo que sea innecesario, aquellos fallos que lo requieran por su importancia, por la cuestion que resuelven ó por la abun-

dante doctrina que contengan; dar en otros casos textualmente los considerandos, precedidos de un breve resúmen de los hechos, y, como siempre del punto de doctrina que establecen; y en otros, por último, resumir con la concision y la claridad convenientes lo que basta para conocer la letra y el espíritu de la decision.

Ordenado así nuestro DICCIONARIO DE LA JURISPRUDENCIA PENAL, *con el esmero que hemos procurado en la combinacion, con las citas, las referencias, el exámen filosófico-jurídico de los puntos mas fundamentales, y la aplicacion de las doctrinas de jurisprudencia á las tablas sinópticas de todas las penas fraccionadas y compuestas que emplea el Código y á las escalas graduales de las mismas, creemos que nuestro trabajo que no hemos escaseado, ha de ser útil y provechoso á las ilustradas clases á quienes está dedicado.*

JURISPRUDENCIA PENAL

ó

Repertorio alfabético de la jurisprudencia establecida por los fallos del Tribunal Supremo de Justicia, decidiendo recursos de casacion y competencias en materia criminal.

A.

ABONO DE LA PRISION SUFRIDA. I. *Estando taxativamente señalados por la ley los casos en que es procedente el recurso de casacion, no há lugar al interpuesto contra sentencia que no aplica el abono de la mitad del tiempo de la prision sufrida, con arreglo al Real decreto de 9 de octubre de* 1853.

La Audiencia de Zaragoza condenó á Juan A. Ondiviela por los tres delitos de homicidio frustrado y lesiones ménos graves causadas á tres sugetos con el disparo de arma de fuego dirigido contra uno de ellos. Interpuesto por el procesado recurso de casacion, en razon á que no se le aplicó el beneficio que respecto á la prision sufrida concede el Real decreto de 9 de octubre de 1853 (1), se declara no haber lugar á él en los términos siguientes:

---

(1) Este decreto está inserto en la pág. 209 del tomo III, *Diccionario*, artículo CÓDIGO PENAL. En el preámbulo decia el Ministro á la Reina, que la antigua práctica de tener en cuenta el tiempo de prision sufrida, debia restablecerse como medio de templanza de la severidad de los principios científicos bajo la forma de Real gracia, y *únicamente hasta tanto que un buen Código de procedimiento criminal haga desaparecer el grave mal que se lamenta por las vias legales ordinarias.*»

Publicóse dos años hace la ley provisional de Enjuiciamiento criminal, pero ésta nada ha establecido sobre lo que es objeto del decreto del señor marqués de Gerona, y estando todavía por resolver la cuestion de si ha llenado el vacío que se dejaba sentir, y siendo además provisional y no rigiendo, sino muy limitadamente, para los delitos de penas correccionales, creemos que el decreto está vigente:

Dice así:

«Art. 1.° A los reos que en lo sucesivo fueren sentenciados á penas correccionales se les abonará para el cumplimiento de sus condenas la mitad del tiempo que hubiesen permanecido presos, quedando á su favor cualquiera fraccion de dias que resulte en la rebaja.

Este beneficio será extensivo á los sentenciados á prision por vía de sustitucion y apremio para el pago de multas.

Art. 2.° No podrán gozar de la Real gracia otorgada por este decreto:

1.° Los reincidentes en la misma especie de delito.

2.° Los que por cualquiera otro delito hayan sido condenados á pena igual ó superior á la que nuevamente se les imponga.

3.° Los reos ausentes que, llamados en legal forma, no se hubiesen presentado voluntariamente.

4.° Los reos de robo, hurto y estafa que exceda de cinco duros.

5.° Los reos de robo, hurto y estafa que no exceda de cinco duros, en quienes concurran circunstancias notables de agravacion.

Art. 3.° Los Tribunales harán aplicacion de las anteriores disposiciones al final de las sentencias que habrán de dictar con sujecion al Código y ley provisional, y los fiscales las tendrán presentes para exponer lo que convenga en sus censuras.

Dado en Palacio á 9 de octubre de 1853.—Está rubricado de la Real mano.—El Ministro de Gracia y Justicia, José de Castro y Orozco.»

«Considerando que el presente recurso de casacion se funda únicamente en haberse infringido en la parte dispositiva de la sentencia recurrida los artículos 1.° y 3.° del Real decreto de 9 de octubre de 1853, que debió aplicar y no ha aplicado la Sala sentenciadora, en los cuales se dispone con las limitaciones allí establecidas el abono de la mitad del tiempo de prision sufrida á los procesados que fueren condenados á penas correccionales:

Considerando que para que sea procedente el recurso de casacion en el fondo, es preciso que por el recurrente se haya alegado alguna de las infracciones de ley que taxativamente señala la provisional de 18 de junio de 1870, que los ha establecido en los juicios criminales:

Considerando que no pertenece á esa clase la infraccion alegada por el procesado Juan Antonio Ondiviela, de que ya se ha hecho referencia; puesto que no se halla comprendida en ninguno de los cinco casos del artículo 4.° de la precitada ley de casacion criminal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso que contra la sentencia pronunciada en 12 de marzo último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, ha interpuesto el procesado Juan Antonio Ondiviela, á quien condenamos en las costas: expídase á dicha Sala por el conducto debido la correspondiente certificacion, y lo acordado.» (**Sent. 26 noviembre 1872.**)

II. *Excepciones del abono de la prision sufrida.* El abono de la mitad del tiempo de la prision sufrida no tiene lugar en los casos exceptuados por el artículo 2.° del Real decreto de 9 de octubre de 1853. (Doctrina de las sentencias de 22 de mayo de 1871 y 24 de setiembre de 1872.)

ABSOLUCION DE LA INSTANCIA. La ley provisional de Enjuiciamiento criminal en su art. 89 establece que *la absolucion se entenderá libre en todos los casos.*

Queda por tanto abolida la absolucion de la instancia para todas las causas, no debiendo ya tener lugar, ni aun en las reservadas al conocimiento de los Tribunales de partido, puesto que dicho artículo está comprendido en el cap. VI del título preliminar, que debe observarse en cuanto sea aplicable, segun la regla 4.ª del Real decreto de 22 de diciembre de 1872 (1). V. COSTAS: SENTENCIA DEFINITIVA: SOBRESEIMIENTO.

ABUSO DE SUPERIORIDAD. Esta circunstancia agravante se halla embebida en la de alevosía y es inherente á esta misma. V. ASESINATO: CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES: ROBO.

ABUSOS DE AUTORIDAD. V. DETENCION ARBITRARIA: DELITOS ELECTORALES.

ACCION PENAL. Aunque el querellante pueda en segunda instancia modificar su accion, de ningun modo alterarla. Ver el considerando 4.° de la sentencia de 29 de octubre de 1872, inserta en CALUMNIA, núm. I, y consúltense tambien los artículos ACUSACION, INJURIA, PRESCRIPCION, QUERELLA.

ACCION Y OMISION VOLUNTARIAS. *Todas las acciones y omisiones penadas por la ley se reputan voluntarias, á no ser que conste lo contrario, excepcion que incumbe al acusado justificar debidamente.*

Sin perjuicio de consultar los casos de jurisprudencia contenidos en CIRCUNSTANCIAS EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL y en IMPRUDENCIA TEMERARIA, conviene advertir aquí que el principio legal consignado en el art. 1.° del Código penal está esencialmente subordinado al establecido en el 581 sobre imprudencia: que la imprudencia supone un acto voluntario, pero no malicia, y el art. 1.° supone acto voluntario y malicia. Hé aquí consignada esta doctrina en el siguiente caso:

«En la tarde del 20 de agosto de 1870 José Navarro y José Rodriguez entraron en el taller de carpintería de Francisco de Paula Aznar, á quien Rodriguez preguntó si habia echado la caja á su escopeta; y sentándose tranquilamente Navarro en el portal, mientras que Rodriguez se situaba en la puerta mirando á la plaza, Aznar se dirigió al interior, y como Navarro observase que éste volvia con un retaco y lo extrañase, le preguntó adónde iba con aquella arma, aconsejándole que la llevase á su sitio, en cuyo instante, ya fuese por querer colocarla el Aznar

---

(1) El Real decreto de 22 de diciembre de 1872 con la Ley de Enjuiciamiento criminal anotada, se hallan insertos en el *Boletin* de 1872, págs. 473 á 576.

sobre un banco, ya por alguna indiscrecion del mismo, ya por otra causa que no consta, se disparó el repetido retaco, hiriendo gravemente á Navarro, y entonces el Rodriguez volviendo la cabeza vió que Aznar tenia el retaco en la mano y éste le dijo que fuese á llamar á la mujer del herido.

Reconocido éste por facultativos se le halló una herida en la parte anterior central del cuello, que fué calificada de muy grave, produciéndole la muerte al dia siguiente; é inquirido el procesado confesó ser el autor del disparo, atribuyéndolo á un acto impensado é involuntario, lo que la Sala sentenciadora calificó de afirmacion verosímil, fundándolo en la buena amistad que, segun declaracion del mismo ofendido, mediaba entre ambos, ademas de otros datos del sumario que no expresa en su sentencia.

Seguida la causa por todos sus trámites, siendo parte en ella Ana Sabiote, el juez de primera instancia, de conformidad con el promotor, pronunció sentencia que fué confirmada por la referida Sala, de acuerdo con el fiscal de S. M., declarando que los hechos probados constituyen el delito de homicidio por imprudencia temeraria y que su autor es Francisco de Paula Aznar, condenándole á 10 meses de prision correccional, con suspension por igual tiempo de todo cargo público y del derecho de sufragio, al abono de 1.000 pesetas por vía de indemnizacion á la precitada viuda, y al pago de todas las costas, sufriendo por insolvencia de aquella la prision subsidiaria correspondiente.

Contra esta sentencia Ana Sabiote propuso recurso de casacion por infraccion de ley, que no conceptuaron procedente los tres letrados nombrados de oficio para su defensa; pero que el Ministerio fiscal interpuso en beneficio de aquella, fundándolo en los casos 3.° y 4.° del art. 4.° de la ley que establece dicho recurso, citando como infringidos los artículos 1.° y 418, en su número 1.°, del Código reformado, supuesto que no existe en los resultandos de la sentencia dato ninguno que autorice la apreciacion hecha por la Sala, y por el contrario todo revela que la muerte fué consecuencia de un hecho intencional y voluntario.

Admitido el recurso y pedido á la Sala sentenciadora suplemento de sentencia para que adicionase y aclarase los otros datos á que genéricamente se referia y que no expresaba, en el suplemento se declaran probados los hechos expuestos en la misma, excepto los de que el difunto Navarro hubiese dado un empujon al procesado y éste amenazado á aquel con sacar el retaco y dispararle un tiro, añadiendo ser cierto que el arma expresada estaba inservible.

El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casacion:

«Considerando que segun el art. 1.° del Código penal, que sirve de fundamento al recurso interpuesto, es delito toda accion voluntaria penada por la ley; y que esta accion así penada se reputa siempre voluntaria á no ser que conste lo contrario:

Considerando que este principio, sin embargo, se halla esencialmente subordinado al que establece el art. 581 del mismo Código, que haciendo una distincion fundamental de la voluntariedad de la accion cuando es maliciosa y cuando deje de serlo por imprudencia temeraria ó por mera negligencia con infraccion de los reglamentos, se separa en este último caso de las reglas y principios generales penales, y castiga el acto temerario de una manera excepcional:

Considerando que, segun la sentencia y el suplemento de la misma, es evidente que el procesado cogió voluntariamente un arma de fuego que le constaba era inservible por lo insegura, y que dirigiéndose con ella á la habitacion en que se hallaban inofensivos Navarro y Rodriguez, no hizo caso de la advertencia del primero para que retirase el arma, saliendo entónces el tiro que puso fin á la existencia del mismo Navarro, sin que aparezca dato ninguno justificativo de que el procesado hubiese apuntado directamente con ella, ni hiciese otro ademan que indicase su intencion maliciosa de causar el mal producido, tanto más improbable cuanto que entre ambos mediaban relaciones anteriores de buena y leal amistad:

Considerando que tales actos demuestran la imprudencia temeraria de Aznar, teniendo presente que echó mano sin necesidad de un arma de fuego, con lo cual se exponia, atendido su mal estado, al inminente peligro de causar un mal presentándose con ella en el sitio en que estaban dos personas inermes y amigas, desoyendo los consejos de una de ellas; y que por consecuencia, no habiendo existido malicia en la accion ejecutada, no puede tener aplicacion el art. 1.° del Código, y menos el 418 en su número 1.°, que se refiere á la alevosía, de la cual no existe comprobada ninguna de las circunstancias referidas en el núm. 2.° del art. 10, que define dicha alevosía.

Y considerando, por todo lo expuesto, que la Sala sentenciadora, haciendo aplicacion del art. 581, no ha cometido error de derecho, ni en la calificacion del delito, ni en la designacion de la pena, no habiendo in-

fringido los repetidos artículos 1.° y 418 que sirven de fundamento al recurrente. (**Sentencia 25 setiembre 1872.**)

Además de los artículos al principio citados, consúltense tambien DELITOS ELECTORALES: EXPROPIACION: EMBRIAGUEZ.

ACEPTACION DE LOS HECHOS. I. En los recursos de casacion por infraccion de ley el Tribunal Supremo ha de aceptar los hechos como vengan consignados y declarados probados en la sentencia, en conformidad á lo dispuesto en el art. 7.° de la ley de 18 de junio de 1870 (1) (**Sent. 11 marzo 1873.**)

II. Es por tanto necesario que los motivos ó circunstancias que se alegan como fundamento del recurso, aunque estén comprendidos en los casos que taxativamente enumera el art. 4.° de la referida ley de 1870, se desprendan de los hechos tales como se han dado por probados por el Tribunal sentenciador. (**Sent. 14 marzo 1873.**) V. RECURSO DE CASACION POR INFRACCION DE LEY.

ACUSACION Ó DENUNCIA FALSA (Responsabilidad: actos que la constituyen). I. *El traslado oficial á un juez de una comunicacion que se ha dirigido á un alcalde por creerla éste injuriosa, no es denuncia, y se comete error de derecho dando á dicho traslado el carácter de delacion privada con infraccion del párrafo 3.° del art. 1.° del Reglamento provisional.*

Para imponer pena ó las costas al autor de una denuncia, es preciso comunicarle oportunamente la causa, y no basta que no se haya probado, sino que es indispensable que se declare calumniosa por sentencia ejecutoria con arreglo al articulo 248 del Código de 1850 (1).

D. José Ramirez de Arellano, alcalde de Rincon de Soto, dirigió al Juzgado de Alfaro en 22 de marzo de 1870 un oficio en que acompañó y denunció otro que le habia mandado el regidor D. Manuel Llorente, evacuando un informe que se le habia pedido por la Diputacion provincial sobre la causa que tuviera para negarse á intervenir un libramiento de una cantidad gastada por el alcalde en música en el dia de la fiesta del patron de la villa, en el que se leen las frases siguientes: «Que el señor alcalde queria lucirse dando un baile en su casa á toda orquesta sin costarle dinero; que estaba acostumbrado á regirse por la ley del capricho, y el aceptar la propuesta de los voluntarios de la libertad de invertir en música 20 escudos que el Ayuntamienta les habia presupuestado para una comida, se prestaba á muchos co-

---

(1) Son innumerables las sentencias de la Sala segunda del Tribunal Supremo en que se ha denegado la admision del recurso de casacion, porque al interponerlos no se ha tenido en cuenta que es imprescindible partir de los hechos segun hayan sido consignados y estimados como probados por el Tribunal sentenciador. La ley provisional de Enjuiciamiento criminal, en sus arts. 797 al 802, establecen los mismos preceptos que el 4.° y 7.° de la de 1870, de modo que la jurisprudencia establecida con arreglo á los arts. 4.° y 7.° de esta ley, es igualmente aplicable á los arts. 798 al 802 de la vigente, con doble motivo, atendido lo dispuesto en el 653, que establece que los tribunales apreciarán *segun* su conciencia las pruebas practicadas. Nos remitimos al artículo RECURSOS DE CASACION, limitándonos aquí á recordar que, desde el decreto de 16 de setiembre de 1873 art. 5.°), estos recursos se rigen por la ley de Enjuiciamiento criminal, y no por la especial de 18 de junio de 1870.

(1) Acusacion ó denuncia falsa, segun el art. 340 del Código reformado es un delito que se comete *imputando falsamente* á alguna persona hechos, que si fueren ciertos, constituirian delito de *los que dan lugar á procedimiento de oficio*, si esta imputacion se hiciere ante funcionario administrativo ó judicial, que por razon de su cargo debiera proceder á su averiguacion ó castigo.

En consonancia este artículo con el 482, se requiere sentencia firme ó auto tambien firme de sobreseimiento para proceder contra el denunciador ó acusador, y el mismo Tribunal que hubiere conocido del delito mandará proceder de oficio contra ellos, siempre que de la causa principal resultaren méritos bastantes para abrir el nuevo proceso.

Como se vé por los casos de jurisprudencia contenidos en este artículo, de acuerdo con la letra y el espíritu del art. 340 del Código penal, el delito de acusacion ó denuncia falsa se comete, no solo ejercitando la accion de denuncia, sino en las declaraciones judiciales, ó imputando de cualquier modo, falsamente, á otro un delito de los que dan lugar á procedimiento de oficio, ante funcionario judicial ó administrativo....,

mentarios incalificables, y que se habia valido de un medio poco decoroso, y que hacia cosas mucho más gordas y marchaba tranquilo, confiando siempre en que en sus naufragios, que no son pocos y gordos, encontrar una tabla que le saque á puerto seguro:»

Dirigido el procedimiento de oficio contra D. Manuel Llorente, sostuvo éste en su indagatoria sus afirmaciones, explicando que al decir que el alcalde se regia por la ley del capricho, aludia á la destitucion que habia hecho del alguacil Matías Torres, contra el acuerdo del Ayuntamiento; al nombramiento de Mariano Magallon y destitucion tambien de éste, y nuevo nombramiento de Marcial Medrano sin intervencion de la corporacion municipal: que no habia cumplido un acuerdo de ésta levantando arqueo de los fondos existentes; que el referido alcalde dispuso de 20 escudos que el Ayuntamiento habia acordado invertir en una comida á los voluntarios de la Libertad para pagar una música puramente particular, la cual estuvo en su casa dando un baile por la noche, sin que supiera nada el Ayuntamiento, ni esistiese aquella á ningun acto público, de lo que deducia que el alcalde queria lucirse sin costarle dinero, y que en el supuesto de que los voluntarios le hubiesen cedido para música el importe de la comida y lo hubiese aceptado, le hacia muy poco favor; explicando los medios poco decorosos de que se valió el alcalde por la falta de cumplimiento de los acuerdos del Ayuntamiento: que respecto á la frase de que hacia cosas más gordas y se veia en naufragios, aludia á no haberse tomado medidas por las cortas de leña en las orillas del Ebro sin la competente autorizacion, lo cual le habia sido denunciado por los regidores en sesion de 30 de enero último; á que habia exigido multas considerables en dinero á varios vecinos, condonándosela despues á uno, á que se habia incautado de 1.567 rs. de los fondos de Beneficencia sin autorizacion y sin dar cuenta de su inversion, y á que habia impuesto al vecindario como carga concegil el trabajo de veredas con yuntas y carros para la construccion de un fuerte sin acuerdo del Ayuntamiento.

Seguida la causa por sus trámites, la Sala primera de la Audiencia de Búrgos con revocacion del definitivo consultado por el que se imponia á D. Manuel Llorente la pena de 24 meses de destierro de la villa de Rincon, multa de 100 duros, accesorias y pago de costas, aceptando los hechos consignados por el juez de primera instancia y estimando que, lejos de haber consignado el regidor en su informe hechos falsos ó calumniosos, habia asegurado hechos verdaderos que probaban que el alcalde faltó á los deberes de su cargo, sin usar tampoco lenguaje impropio ni ofensivo, absolvió libremente á D. Manuel Llorente por no constituir delito el hecho que se le imputaba, y declaró de cuenta de D. José Ramirez de Arellano todas las costas del proceso:

Por parte de éste se interpuso recurso de casacion por infraccion de ley, fundándolo en los casos 2.°, 3.° y 4.° del artículo 4.° de la ley provisional de 18 de junio de 1870, alegando como infringidos:

1.° El art. 3.° del reglamento provisional para la administracion de justicia, y el 391 del Código penal por no haber sido parte en la causa el denunciador, y deber perseguirse de oficio el delito que se denunció como ofensas á la autoridad:

2.° El art. 379 del Código y el 380 en su núm. 2.° por considerar la sentencia que no hay delito en las imputaciones que se hacen, á pesar de admitir la resultancia establecida en el fallo del inferior.

3.° El art. 12 del mismo reglamento provisional, porque sin citarle ni oirle, se castiga al denunciador del delito que no ha sido parte en el proceso ni incurrido en rebeldía.

Personado en forma D. Manuel Llorente, impugnó la admision del recurso, alegando principalmente, en las notas que presentó: que el art. 3.° del reglamento provisional se referia tanto al acusador privado como al denunciador de un delito; que la simple imposicion de costas no debia considerarse como pena

para los efectos de la casacion; que no hay infraccion del citado art. 12 por no haber sido oido Ramirez Arellano, puesto que el procesado no era él; que tampoco existe la de los arts. 379 y 380, porque el regidor, en cumplimiento de su cargo, expuso hechos ciertos para negarse á firmar el libramiento, lo cual le exime de responsabilidad en todo caso, con arreglo al art. 383; y que no hay en el caso actual ninguna de las infracciones que el art. 4.° de la ley señala:

Admitido el recurso y sustanciado en forma, prévia la adicion de los fundamentos de la sentencia por la Sala sentenciadora, se declara por el Tribunal Supremo haber en parte lugar al recurso en los términos siguientes:

«Considerando que por el art. 3.° de la ley de casacion en los juicios criminales pueden interponer este recurso los que sin haber sido parte en el juicio criminal ni haber incurrido en rebeldía resulten condenados; y que conforme á las referidas prescripciones la Sala Segunda de este Tribunal Supremo ha admitido el recurso interpuesto por D. José Ramirez Arellano, el que habiendo sido parte, sin incurrir en rebeldía, ha sido no obstante condenado, recurso que se funda en infraccion de ley y en los casos 2.°, 3.° y 4.° del art. 4.° de la provisional de casacion:

Considerando, en cuanto á la infraccion de los arts. 379 y 380 del Código penal de 1850, vigente al principiarse este procedimiento, que la Sala sentenciadora no ha declarado la inexistencia del delito de injurias, sino que calificándole con este carácter absuelve al procesado, apreciando que ha probado los abusos de autoridad que imputa al alcalde Ramirez Arellano, y que éste consideró como injuriosas, siéndolo tambien por confesion del mismo procesado, por cuya razon no se encuentra comprendido el recurso en los casos 2.° y 3.° de la ley provisional de casacion en los juicios criminales:

Considerando que tampoco puede citarse útilmente en la forma en que se hace la infraccion del art. 12 del reglamento provisional, por haber sido condenado el recurrente sin citarle, ni oirle, ni ser parte en el proceso, porque estas faltas afectarian á la forma del procedimiento, y el recurso ha sido interpuesto por infraccion de ley comprendida en los casos ya referidos, dentro de los cuales no puede tener aplicacion la doctrina del citado artículo que se invoca como infringido:

Considerando que por el párrafo tercero del art. 1.° del reglamento provisional se previene que, aun cuando no esté en la clase de pobre, á todo español que denuncie ó acuse criminalmente algun atentado que se haya cometido contra su persona, honra ó propiedad, se le deberá administrar toda la justicia que el caso requiera sin exigirle derechos, siempre que fuere persona conocida y suficientemente abonada, ó que diese fianza de estar á las resultas del juicio; pero que todos los derechos que se devengasen serán pagados despues del juicio por medio de la condena de costas que se imponga al reo ó acusador, ó al denunciador, el cual debe sufrirla siempre que aparezca haberse quejado sin fundamento:

Considerando que conforme al art. 383 del Código penal, vigente al tiempo de la comision de la injuria, no se admite prueba sobre la verdad de las imputaciones sino cuando estas fueren dirigidas contra empleados públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos:

Considerando que si bien por el art. 391 nadie puede ser penado por calumnia é injuria, sino á querella de la parte ofendida, se exceptúa de esta regla general la ofensa que se dirija contra la autoridad pública, corporaciones ó clases determinadas del Estado:

Considerando que D. José Ramirez de Arellano, alcalde de Rincon de Soto, se limitó á denunciar al juez de primera instancia la comunicacion de D. Manuel Llorente, que él creia injuriosa á su persona como autoridad, sobre hechos relativos al desempeño de ésta, sin presentar escrito de querella ó acusacion, y que en tal concepto el juez procedió de oficio, con arreglo al citado art. 391 del Código penal, sin intervencion ni audiencia del Ramirez Arellano, y sí solo con la del promotor fiscal del Juzgado, y admitió pruebas al procesado en justificacion de sus asertos; y que nada de esto hubiera podido hacerse procediendo por querella de parte no constituida en posicion oficial, con lo que se demuestra el error que se comete por la Sala sentenciadora, dando el carácter de delacion privada al de una autoridad injuriada, ó que denuncia un delito á los tribunales, aplicando las prescripciones del art. 1.°, párrafo tercero del reglamento provisional, dictadas para todo español que denuncie ofensas ó hechos concernientes á su persona:

Considerando que la declaracion de ser de cuenta de Ramirez Arellano todas las costas del proceso no deja de ser, á pesar de las frases empleadas, una verdadera condenacion de costas, y esta es una de las penas acceso-

rias del art. 24 del Código penal, que se ha impuesto al mismo por la Sala en el concepto de denunciador que se ha quejado sin fundamento; y que de cuanto se consigna en la sentencia no aparece con tal carácter de denunciador, ni con él se le ha citado ni comunicado las diligencias, ni dado audiencia:

Considerando que aun en el caso de ser denunciador no bastaba el que lo fuese, y no hubiese probado su denuncia, de lo que no se le puede hacer cargo, toda vez que no se consigna que se le haya comunicado la causa, sino que era además indispensable que hubiese sido declarado calumniosa por sentencia ejecutoria, en la forma prevenida por el art. 248 del Código penal de 1850, y ni el juez de primera instancia que la apreció, imponiendo pena al injuriante, ni la Audiencia en su fallo absolutorio han hecho esta declaracion:

Considerando que la Sala sentenciadora ha cometido error de derecho calificando á Don José Ramirez Arellano, alcalde de Rincon de Soto, como denunciador, atribuyéndole y declarando una participacion que no le corresponde, segun el art. 1.°, párrafo tercero del reglamento provisional, ni por el espíritu y letra del art. 391, que han sido infringidos:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José Ramirez de Arellano contra la sentencia de la Sala primera de la Audiencia de Búrgos de 14 de noviembre de 1870, por los motivos que comprende referentes á los casos 2.° y 3.° del art. 4.° de la ley provisional de casacion en los juicios criminales y haber lugar á dicho recurso por los fundamentos alegados y comprendidos en el caso 4.° del mismo, en virtud del cual casamos y anulamos la expresada sentencia, y á los efectos del art. 41 de la ley, reclámese la causa del referido Tribunal en la forma ordinaria, y lo acordado.» **(Sent. 17 junio 1871.)**

El fallo anterior resuelve puntos importantísimos, y debe estudiarse cuidadosamente. Los arts. del Código penal de 1850 que se citan, á saber, el 379, 380, 383 y 391, son respectivamente el 471, 472, 475 y 482 del reformado.

II. *Acusacion y denuncia falsas por procesados siendo ellos los verdaderos autores del delito: Casacion por error de derecho dejando de aplicar el art. 340 al Código reformado.*—Hé aquí á la letra este fallo que tanto puede contribuir á la recta inteligencia del art. 340 del Código.

«Resultando que seguida una causa contra Santiago Condon Perez, Fernando Cebrian Cid, Joaquin Losada Lúcas y Miguel Garza Pablo por robo de dinero á D. Miguel Perez, del pueblo de Oresa, recayó sentencia en 31 de mayo del año ultimo, en la que, despues de condenarlos á varias penas, se mandó proceder de oficio por delito de acusacion y denuncia falsa, á cuyo efecto se sacó el testimonio correspondiente:

«Resultando que los mencionados sugetos acusaron á José y Joaquina Uson como autores del expresado robo, hasta que apremiados y compelidos á decir la verdad manifestaron que ninguna parte habian tenido en él, y que si los acusaron fué por atenuar algun tanto su culpabilidad:

«Resultando que la Sala declaró que el hecho no constituia el delito penado especialmente en el art. 340 del Código vigente, y en su virtud absolvió á los procesados por falta de prueba:

«Resultando que el Ministerio fiscal interpuso recurso de casacion por infraccion de ley contra esta sentencia, que fundó en el caso 2.° del art. 4.° de la de 18 de junio de 1870 que lo autoriza, alegando como infringido el mismo art. 340, en el que en su sentir debe estar comprendido:

«Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, se pasó á esta tercera, donde ha sido sustanciado en forma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Alberto Santías:

Considerando que por lo que aparece del resultando segundo se halla probado que Santiago Condon y Perez, Fernando Cebrian Cid, Joaquin Losada Lúcas y Miguel Garza Pablo, en causa sobre robo de dinero y en la que recayó sentencia ejecutoria, habian designado como autores á José y Joaquina Uson, confesando despues en la misma causa que faltaron á la verdad; y que si los acusaron en ella, fué para atenuar en algun tanto su culpabilidad, cometiendo el delito de acusacion y denuncia falsa, con todos los caractéres que el art. 340 del Código penal vigente requiere para reputarlo como tal; y que al declarar la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza que estos hechos no justifican haber cometido acto punible, ha incurrido en el error de derecho que señala el caso 2.° del art. 4.° de la ley de 18 de junio de 1870, infringiendo el citado 340 de dicho Código;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal.» **(Sentencia 15 junio 1872.)**

III. *Acusacion y denuncia falsas por el que se supone agraviado: art.* 340. Declarando haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Mateo Ruiz contra sentencia que le condenó á dos años de prision correccional con sus accesorias y pago de costas por falsa denuncia del delito de hurto de varios frutos y patatas que atribuia á Leon Carretero, se establece la siguiente doctrina:

«Considerando que la falsa imputacion á alguna persona de hechos que, siendo ciertos, son delitos de los que dan lugar á procedimiento de oficio que se hiciere ante la autoridad judicial y deba procederse á la averiguacion y castigo, constituye el de acusacion ó falsa denuncia, segun el art. 340 del Código penal:

Considerando que hallándose consignado como probado en la sentencia contra la que se ha recurrido que el Ruiz manifestó al Juzgado que Carretero le habia llevado de la era varios frutos y patatas de una finca, dando lugar á un procedimiento, por lo que se supuso hurto, habiéndose sobreseido, mandando proceder contra el primero por falsa denuncia, es evidente que se ha cometido este delito y no puede afirmarse que no lo constituyen los hechos, como se supone por ser fundamento del recurso:

Considerando, en cuanto al segundo motivo, que habiéndose procedido en virtud de los hechos y auto de sobreseimiento, no hay error en la calificacion del delito de falsa denuncia, puesto que se admite como probado tambien que el recogimiento de algunos frutos se habia hecho con el consentimiento del procesado é intervencion de un hijo suyo, y el de las patatas por su abandono para quien quisiera recogerlas.» (Sent. 12 febr. 1873.)

IV. *Infraccion del art.* 3.° *del reglamento provisional: No tiene el carácter de denuncia la queja gubernativa que no se produce ante los Tribunales: Cuando se obliga á uno á sostener una denuncia, no puede ser responsable como denunciador.*

A consecuencia de haber sido nombrado procurador de Arenys de Mar D. José Estape, recurrieron en queja á la Sala de gobierno de la Audiencia D. José Viñes, D. Félix Ubach y D. Pedro Cabayé, exponiendo la extrañeza que les habia causado dicho nombramiento por haber recaido en persona incapaz para el desempeño de su cometido, cuya determinacion debia reconocer por causa documentos de práctica y aptitud, cuyo contenido no debia ser cierto. Se hizo una informacion y se siguió causa por providencia de la Audiencia, y dictado por fin auto de sobreseimiento, entendiéndose de cargo de los nombrados denunciantes el pago de las costas de acuerdo con el art. 3.° del reglamento provisional, interpusieron los dichos recurso de casacion fundado en los arts. 1.°, 3.° y 4.° de la ley respectiva y citando como infringidos el art. 3.° del expresado reglamento y el 340 del Código penal, porque se habia considerado acusacion ó denuncia lo que no lo era. El Tribunal Supremo estima el recurso en estos términos:

«Considerando que por el art. 3.° del reglamento provisional para la administracion de justicia de 23 de setiembre de 1835 se dispone que, aunque no esté en la clase de pobre, á todo español que denuncie ó acuse criminalmente algun atentado cometido contra su persona, honra ó propiedad, se le deberá administrar eficazmente toda la justicia que el caso requiera, sin exigirle para ello derechos algunos, ni por los jueces inferiores ni por los curiales, siempre que fuese persona conocida y suficientemente abonada, ó que diere fianza de estar á las resultas del juicio; pero que todos los derechos que se devenguen serán pagados despues del juicio, por medio de la condenacion de costas que se imponga al reo ó al acusador ó denunciador, el cual debe sufrirla siempre que aparezca haberse quejado sin fundamento:

Considerando que en la queja ó reclamacion que ha dado orígen á estos procedimientos D. José Viñes, D. Pedro Cabayé y Don Félix Ubach no denunciaron ni acusaron expresa y determinadamente como cierto el delito de falsificacion de documentos, sino que condicionalmente expresaron que les causaba extrañeza el nombramiento de Don José Estapé para procurador del Juzgado de Arenys de Mar; y que si se debia á los documentos de práctica y aptitud del agraciado, no eran ciertos en cuanto pudieran referirse á cualquier clase de práctica en el oficio de procurador:

Considerando que esta queja no fué producida ante los tribunales pidiendo ó solicitando formacion de causa, sino que fué elevada á la Junta de gobierno, que habia hecho el nombramiento; y que si bien ésta debió practicar lo que verificó que fue el averiguar si se habia cometido falsificacion, tales diligen-

cias no pueden considerarse sino como oficiales no habiendo verdadera denuncia, sino solo la manifestacion de un hecho condicional que podia dar lugar á procedimiento de oficio:

Considerando que practicadas las primeras diligencias, el único denunciante que se habia personado en ellas pidió el sobreseimiento, que fué acordado por el juez; pero que la Sala de lo criminal, dejando sin efecto el auto de sobreseimiento, obligó á los que solo se habian presentado gubernativamente á proseguir el asunto, por lo que no puede culpárseles de la continuacion de dichas diligencias:

Considerando, por tanto, que no habiendo hecho los recurrentes más que una manifestacion condicional á la Junta de gobierno de la Audiencia, y no una verdadera denuncia y acusacion ante el Juzgado competente; y debiéndose la práctica de todas las diligencias, así como el que éstas se continuasen, á la obligacion en que están los Tribunales de perseguir por sí mismos y aun sin excitacion de parte agraviada los delitos públicos que no sean exclusivos de la accion privada, no deban ser responsables de las costas que se hayan causado sin mediar su voluntad, las que solo pueden imponerse, segun el art. 3.º del citado reglamento provisional, á los que denuncian ó acusan criminalmente, siempre que aparezca que se han quejado sin fundamento, por haber dado lugar á que se causen indebidamente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion que por infraccion del art. 3.º del reglamento provisional han interpuesto D. José Viñes y Llovet y D. Félix Ubach y Viñes, etc. (**Sentencia 6 marzo 1873.**)

V. *La indicacion de un hecho cierto hecha en una exposicion gubernativa, puede no ser culpable si no se hacen afirmaciones de delincuencia.*

En otro fallo de 10 del mismo mes de marzo, se declara no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por un promotor fiscal contra sentencia que absolvia del cargo á los procesados á instancia de dicho funcionario, por denuncia calumniosa que se decia hecha en una exposicion al gobernador contra los abusos de cierto alcalde, y en la que se indicaba que un criado de éste habia conducido *en hombros un cajon de pasas de regalo al promotor*, indicando de si esto seria para contar con la proteccion oficial. El fundamento principal de este fallo es «que los firmantes de aquel documento, relatando en él un hecho cierto, si bien inculpable por haberse demostrado que las pasas de regalo procedian de encargo...., no denunciaban concretamente el mencionado hecho como delito, ni de él formaban cargo al promotor, sino que únicamente lo referian en un escrito en el que nada pedian contra el mismo.» (Sent. 10 marzo 1873.)

VI. *La denuncia declarada calumniosa constituye el delito previsto y penado en los arts. 248 del Código de 1850 y 341 del reformado.*— Se declara no haber lugar á la casacion, y se establece mas doctrina sobre el asunto del epígrafe, en el siguiente fallo:

«En la villa de Madrid, á 6 de diciembre de 1871, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. Francisco Barber y Rios, presbítero, contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia en causa seguida al mismo en el Juzgado de primera instancia del distrito de Serranos de dicha ciudad por denuncia calumniosa:

Resultando que el 11 de setiembre de 1869 Josefa Bondía citó á juicio verbal al expresado D. Francisco Barber, reclamándole varias ropas de su hija Rafaela Salabert, retenidas indebidamente por aquel con motivo de haber estado en su casa de pupila mientras la madre le servia de ama; y señalada la comparecencia para el dia 13, despues de las pretensiones y pruebas presentadas por las partes, el D. Francisco prometió abonar 460 reales en pago de las ropas, deseando se consignase que por un error creyó le habian sustraido fraudulentamente las demandantes varias ropas y dinero durante la permanencia en la casa, cuyo hecho tenia denunciado; pero que mirando bien las cosas, no era así, lo cual hacia presente para dejar bien sentada la reputacion de aquellas, estando pronto á comparecer en el Juzgado á retirar la denuncia:

Resultando que el 13 de setiembre del referido año se personó en el Juzgado D. Francisco Barber denunciando á las citadas Josefa y Rafaela como autoras de varios robos, consistentes en 2.000 rs. en dinero y algunas ropas que se habian llevado al despedirse de su casa; y seguida la causa durante la cual

sufrieron las acusadas 26 dias de prision sin que se presentara el D. Francisco á cumplir lo convenido en el juicio verbal, antes al contrario llamado á declarar, recordó el acto, no el convenio, y reconocida la firma expresó no sabia lo que le pasaba, recayendo sentencia ejecutoria por la que se absolvió libremente á la Josefa y Rafaela, mandando se procediera contra el Barber por denuncia calumniosa:

Resultando que abierto el procedimiento y recibida la indagatoria al procesado, no solo confiesa ser cierta la denuncia y la celebracion del juicio verbal, sino la creencia de que se le habia sustraido fraudulentamente lo que dijo, excepcionando en la defensa que le habia obligado al convenio atendido su carácter sacerdotal, hasta el extremo de firmar lo que no sabia, si bien en la dilacion probatoria á su instancia se acreditan los hechos anteriores, y el de habérsele leido dos y tres veces el contenido del documento que reconoció y suscribió con el juez de paz, el secretario y hombres buenos.

Resultando que conclusa la causa, el juez de primera instancia del distrito de Serranos pronunció sentencia, que fué confirmada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia, la que, aceptando los hechos y fundamentos de derecho en ella consignados, declaró que los probados en la misma constituyen el delito de calumnia, concurriendo la circunstancia atenuante de arrebato y obcecacion sin ninguna agravante, del que resulta autor el procesado D. Francisco Barber, condenándole á 16 meses de prision correccional, suspension de todo cargo y de derecho político durante el tiempo de la condena, á la indemnizacion de 26 pesetas en favor de cada una de las por él acusadas por los dias de cárcel que sufrieron y al pago de las costas, con la responsabilidad personal subsidiaria correspondiente:

Resultando que contra esta sentencia interpuso D. Francisco Barber en tiempo y forma recurso de casacion por infraccion de ley, apoyándolo en los casos 1.º y 4.º del art. 4.º de la provisional que los ha establecido, y citando como infringidos:

1.º Las leyes 2.ª y 5.ª, tít. XIII, Partida 3.ª, supuesto que la declaracion hecha por el procesado en el juicio verbal no tiene los requisitos de una confesion en juicio con arreglo á esas leyes:

2.º Los arts. 341 y 82 del Código penal reformado, cuyas disposiciones, como más benignas, han debido aplicarse al imponer la pena y al apreciar las circunstancias atenuantes del caso:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo ha pasado á esta tercera, donde ha sido sustanciado en forma:

Visto, siendo ponente el magistrado Don Pascual Bayarri:

Considerando que han servido de fundamento á la interposicion del presente recurso los números 1.º y 4.º del art. 4.º de la ley provisional de 18 de junio de 1870 que lo estableció en los juicios criminales, y se refieren el primero al caso en que admitidos como probados los hechos consignados en la sentencia y en la forma que en ella se relaten, se califiquen como delito, no siéndolo por su propia naturaleza ó por circunstancias posteriores que impidan penarlo, y el segundo de los citados números, al de que dados igualmente como probados los hechos comprendidos en la sentencia, la pena en ella impuesta no sea la que corresponda con arreglo á las leyes:

Considerando que segun el art. 375 del Código de 1850 y 467 del reformado es calumnia la falsa imputacion de un delito de los que dan lugar á procedimiento de oficio, y á esta clase pertenece el atribuido por el recurrente D. Francisco Barber á las madre é hija Josefa Bondía y Rafaela Salabert en la denuncia que en 13 de setiembre de 1869 dedujo en el Juzgado de primera instancia de la ciudad de Valencia, por cuanto consistia en la sustraccion de varias ropas y 2.000 reales en dinero, durante el tiempo en que aquellas vivieron en su propia casa; y que calificado en la sentencia contra la que se ha recurrido, de calumniosa dicha denuncia, constituye esta el delito previsto y penado en los arts. 248 y 341 de los citados Códigos, no habiendo por ello incurrido la Sala sentenciadora en el error de derecho, como sustenta el recurrente, de haber calificado como delito lo que no lo es por su propia naturaleza, que es el caso 1.º del citado art. 4.º de la ley de casacion en los juicios criminales:

. . . .

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto por el procesado D. Francisco Barber, etc.» (**Sent. 6 dic. 1872.**)

VII. *Condena de costas al acusador ó denunciador.—Cuando puede tener lugar segun la disposicion del art. 3.º del reglamento provisional de justicia.*

¿Está vigente ó ha sido derogado por el Código penal?

Necesidad de que se califique de temeraria la denuncia para imponer las costas...

Don José de la Rosa y Salas vecino de Alcaudete denunció al Juzgado de Alcalá la Real, el hecho de que el Alcalde constitucional de dicha villa D. Antonio Torres le habia seguido un apremio para cobrarle 742 escudos que adeudaba procedentes de obligaciones escrituradas, en las que por falta de cumplimiento se sometía á la jurisdiccion ordinaria, por lo cual habia ejercido vejaciones injustas y usurpado el conocimiento del negocio á dicha jurisdiccion.

Seguida la causa en la que luego pidió al promotor el sobreseimiento que acordó el juez, y revocó la Sala, despues de una competencia con la Administracion que se declaró mal formada; resultando de la causa que el apremio tuvo por objeto el hacer efectiva una obligacion escriturada de fianza de remate municipal, y haciéndose igualmente constar que el rematante habia pagado aunque no á persona legítima, por lo cual no aparecia dicho pago en los libros municipales, «la Sala declaró que el hecho no constituia delito, y en su consecuencia absolvió libremente al procesado, con reserva de su derecho contra quien viere convenirle é imposicion de costas al denunciador.»

Contra este fallo interpuso recurso de casacion el mismo denunciador citando como infringidos los arts. 506 del Código de 1870 ó 626 del reformado, el 2.° 24 y 26 del mismo, y el 3.° del reglamento de justicia. Y se estima en parte el recurso en los términos siguientes.

«Considerando que los artículos 506 del Código de 1850 y 626 del reformado no pueden entenderse como derogatorios del reglamento de 26 de setiembre de 1835, por cuanto dichas disposiciones se refieren á las leyes penales generales, y no es de esta clase el citado reglamento, no habiéndose por ello infringido en la sentencia, bajo este concepto, los expresados artículos de los dos Códigos como ha venido sustentando el recurrente (1).

Considerando que segun lo establecido en el art. 3.° del indicado reglamento, la condena de costas en el juicio criminal debe imponerse al reo ó al acusador ó denunciador, el cual debe sufrirla, siempre que aparezca haberse quejado sin fundamento:

Considerando que solo calificándose de temeraria la denuncia y producida para causar injustas vejaciones al denunciado, ocasionando indebidos gastos en la instruccion de las diligencias, es cuando podria tener aplicacion el expresado art. 3.° del reglamento, lo cual no ha sucedido en la presente causa, puesto que el D. José de la Rosa limita sus gestiones á poner en conocimiento de la autoridad judicial los hechos ocurridos, en la creencia de que constituian uno de los delitos que castiga el Código penal, sin haber sido parte en el procedimiento, ni practicado acto alguno durante su instruccion, dejando al Juzgado la calificacion de aquellos:

Considerando, por otra parte, que no puede ser calificada de temeraria la denuncia producida ante el Juzgado, y que por semejante supuesta temeridad puede estimarse procedente la condena de costas al denunciador con arreglo á las leyes, toda vez que la misma Sala que la dictó habia revocado el auto de sobreseimiento acordado por el Juez de primera instancia, á peticion del Ministerio público, al serle consultado, mandando devolver la causa para continuarla con arreglo á derecho; y tal proceder supone desde luego que en su sentir existia delito en el hecho denunciado, ó cuando menos que no se hallaba destituida de fundamento la denuncia despues de instruido el sumario ó la

---

(1) La disposicion del art. 3.° del reglamento provisional para la administracion de justicia, en cuanto á la imposicion de costas se contiene hoy en el art. 119 de la ley provisional de Enjuiciamiento criminal. Y con vista de este fallo se nos ocurre preguntar ¿es ley penal el art. 3.° del reglamento provisional de 1835? ¿Lo es el art. 119 de la Ley provisional de Enjuiciamiento criminal?

Mas que ley penal el reglamento de justicia de 1835 era una ley orgánica y de procedimientos, pero citado su art. 3.° como ley penal en este y otros recursos y considerado por el Tribunal Supremo como tal, no tiene objeto la discusion sobre este punto. Mas toda vez que lo dispuesto en el citado artículo se contiene hoy en el 119 de la Ley de Enjuiciamiento criminal ¿podrá citarse este útilmente en la interposicion de los recursos? Creemos que no «*conside-»rando que la ley sobre reformas, del procedi-»miento criminal no es ley penal:*» Y «*con-»siderando que solo las que tengan este carácter »pueden citarse útilmente en la interposicion »de los recursos de esta especie* (de casacion) y *por consiguiente que es valdia é inútil la cita etc.* (Considerandos de la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1872, en recurso interpuesto por Eusebio Gamallo.)

parte de él necesaria para formar un verdadero juicio sobre este punto, siendo tanto más notable el proceder de la Sala sentenciadora al dictar su definitiva, cuanto que la absolucion libre del procesado y las reservas de derecho para que las ejercitara cómo y dónde viere convenirle, reconoce por fundamento que el hecho denunciado no constituia delito, deduciéndose de lo expuesto del primer motivo de casacion alegado, como comprendido en el caso 4.° del art. 4.° de la ley, que la imposicion de costas al denunciador no correspondia segun las leyes, habiéndose infringido por tanto en la sentencia el art. 3.° del reglamento de 26 de setiembre de 1835, que le ha servido de fundamento:

Considerando que no es aplicable al caso presente el art. 2.° del Código antiguo, ni el mismo número del reformado en combinacion con el 24 y 26 de uno y otro respectivamente, que se alegan tambien como infringidos, porque no se trata de un hecho no castigado por la ley, ni de las penas que pueden imponerse como principales y accesorias á los acusados de un delito:

Considerando que conforme á lo dispuesto en el párrafo primero del art. 3.° de la ley de casacion en los juicios criminales solo puede darse lugar al recurso cuando se infringe alguna ley en la parte dispositiva de la sentencia, no siendo atendible por ello la infraccion que asimismo se ha alegado del principio jurídico universal consignado en la sentencia que se cita de este Supremo Tribunal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso interpuesto por D. José de la Rosa y Salas por haberse infringido en la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada en 14 de setiembre último el artículo 3.° del reglamento provisional para la administracion de justicia de 26 de setiembre de 1835, y que no há lugar á él respecto á los demás motivos de casacion alegados; y en su virtud casamos y anulamos la expresada sentencia, expidiéndose certificacion de la presente á dicha Sala y órden para que remita la causa á los efectos del art. 41 de la ley.» (**Sent. 5 julio 1871.**)

VIII. *Mas sobre imposicion de costas al acusador ó denunciador.—No basta para imponer las costas al denunciador que sea absuelto el acusado, sino que es necesario que aquel se haya quejado sin fundamento.*

Declarando haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Felipe Montes Peña uno de los denunciadores en causa sobre exacciones ilegales, contra sentencia absolutoria de los procesados con imposicion de costas á los denunciadores, y en cuyo recurso citaba Montes como infringido el art. 3.° del reglamento provisional de 1835, se establece la doctrina del epígrafe:

«Considerando que aun absolviendo libremente á los procesados por admitir sus descargos de no haber tenido intencion de cometer ningun delito al creer que obraban en el círculo de sus atribuciones, es contrario al art. 3.° del reglamento provisional para la administracion de justicia de 1835, la condenacion de todas las costas..... á los acusadores, que, respecto del hecho principal de la causa objeto de la casacion, no se quejaron sin fundamento.....» (**Sent. 15 de abril 1872.**)

IX. *Es procedente la imposicion de costas al que propone denuncia formal y la continúa si por ninguno de los medios legales prueba su acusacion.*

En causa sobre falsificacion de un documento instruida por denuncia de parte, al tratar de ejecutarse un fallo del Tribunal Supremo que se fundaba en aquel documento, dictó la Sala del crímen de la Audiencia de Barcelona sentencia absolutoria por no haberse probado el delito, imponiendo las costas á los acusadores. Estos interpusieron recurso de casacion alegando la infraccion del art. 3.° del reglamento provisional de justicia y la ley 8.ª, tít. 22, Part. 3.ª, por cuanto segun estas disposiciones legales solo deben imponerse las costas al denunciador que se quejare sin fundamento, ó al litigante temerario. Y el Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso:

«Considerando que habiéndose presentado los recurrentes desde el principio de la causa como partes denunciadoras, manifestando por un acto espontáneo que preferian proponer denuncia formal y continuarla, como lo verificaron, hasta la terminacion del juicio, contrajeron la responsabilidad de justificar su acusacion; tanto más grave, cuanto que se dirigia á dejar sin efecto una sentencia firme de este Tribunal Supremo, bajo el supuesto de ser simulados y falsos los documentos que la sirvieron de fundamento:

Considerando que la Sala sentenciadora, atendidos los hechos consignados en los resultandos de su fallo, y declarando que los recurrentes no habian probado por ninguno de los medios legales su acusacion, imponiéndoles por ello las costas con arreglo al artículo 3.° del reglamento provisional de la administracion de justicia, no ha cometido ninguno de los errores de derecho comprendidos en el art. 4.° de la ley de casacion criminal.» (**Sent. 8 octubre 1872.**)

X. *Es tambien procedente la imposicion de costas cuando se declara maliciosa la denuncia. No son motivos de casacion en lo criminal, ni la jurisprudencia de los Tribunales, ni las leyes de Partida referentes al procedimiento, ni las penales derogadas.—Absolucion de instancia.*

Así se establece declarando no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Luis Miguel Serrano acusador, en causa por homicidio y lesiones, en cuanto á la imposicion de costas.

«Considerando en cuanto al..... motivo de casacion alegado y admitido respecto de la infraccion de la ley 8.ª, tít. 22 de la Part. 3.ª y de la jurisprudencia de los Tribunales de no condenar en costas á los acusadores, cuando los acusados son absueltos de la instancia y la causa se ha seguido de oficio, que no son aplicables al caso de autos porque la Sala sentenciadora califica de maliciosa la persecucion de Serrano contra los acusados, á quienes absuelve libremente; prescindiendo de que no son motivos de casacion legales en lo criminal, ni la jurisprudencia de los Tribunales, ni las leyes de Partida que se refieren al procedimienio, ni las penales derogadas por otras posteriores.» (**Sent. 12 noviembre 1872.**)

XI. *Facultad discrecional de la Sala sentenciadora para abrir el procedimiento contra el acusador que no prueba su acusacion ó denuncia. Inteligencias del art. 240 del Código de 1850, y 340 y 341 del reformado.*

«Considerando..... que para los efectos penales del art. 248 del Código de 1850 es indispensable requisito que la acusacion ó denuncia á que el mismo se refiere haya sido declarada calumniosa préviamente por sentencia ejecutoriada.

»Considerando que el delito de acusacion ó denuncia falsa, definido en el art. 340 del Código reformado, solo puede ser perseguido en virtud de sentencia firme ó auto tambien firme de sobreseimiento dictado por el Tribunal que hubiere conocido del delito imputado, el cual mandará proceder contra el denunciador ó acusador, siempre que de la causa principal resultaren méritos bastantes para abrir el nuevo proceso:

»Considerando que la Sala sentenciadora, al absolver libremente al procesado..... no encontrando en la causa méritos suficientes á su juicio para abrir el nuevo procedimiento contra el acusador, se abstuvo de hacerlo en uso de la facultad discrecional que á su prudente arbitrio le concede el precitado artículo 340, y por ello no infringió esta disposicion, ni tampoco el 341 que supone la existencia declarada de la falsedad de la acusacion y la castiga con las penas en el mismo señaladas.»

(Considerandos 1.°, 2.° y 3.° de **Sent. de 9 de diciembre de 1873**, en causa por denuncia de estafas entre D. Joaquin Robledo y D. Segundo Colmenares.)

Consúltense además los artículos Absolucion: Calumnia: Delitos electorales: Injurias: Querella: Costas procesales etc.

ADHESION AL RECURSO DE CASACION.

I. La facultad de adherirse al recurso de casacion interpuesto, concedida en el párrafo segundo del art. 16 y en el párrafo 2.° del 15 de la ley sobre casacion (1), es solo cuando los motivos de casacion alegados fueren aplicables á la parte de sentencia que se refiera á ellos, y no ha lugar á la admision cuando en la parte que se adhiere al recurso no militan las circunstancias que en el que se ha interpuesto, ni se alegan los motivos de analogía, conveniente y expresamente cual corresponde. (**Sent. 8 octubre 1870.**)

II. Cuando los motivos alegados por el que interpone el recurso, son personales, y nada puede influir su admision y su resolucion favorable respecto al que se adhiere á él, quedó firme la sentencia por el trascurso de los cinco dias sin solicitar testimonio preparatorio del recurso, y no ha lugar á la adhesion (**Sent. 10 marzo 1871.**)

(1) (*Concordantes con la nueva ley.*) Las disposiciones de la ley de 18 de junio de 1870, respecto á adhesion, contenidas en los arts. 14, 15, 16 y 19 son iguales á las de los arts. 818, 819, 820, 826, 827 y 836.

III. *Ministerio fiscal.*—Cuando el Ministerio fiscal se adhiera al recurso de casacion interpuesto por los procesados, alegando para ello nuevos motivos, debe hacerlo ante la Sala de admision, en conformidad de lo prevenido en los arts. 16 y 23 de la ley de casacion: y no haciéndolo así, la Sala tercera no puede estimarlo, en cumplimiento de lo prevenido en el art. 33 de dicha ley.—(Sent. 12 diciembre 1871.)

—V. RECURSO DE CASACION.

ADMINISTRACION. Cuando invade atribuciones judiciales no procede contienda de competencia. V. CONTIENDAS DE COMPETENCIA.

ADULTERIO. I. *Delito frustrado: tentativa de adulterio. El acto de sorprender un marido á su muger en compañía de un hombre en su propia alcoba, desnudándose para acostarse, creyendo ella ausente á su marido que habia fingido un viaje, debe caracterizarse como tentativa y no como adulterio frustrado* (1).

Así lo establece el T. S. en el siguiente caso que literalmente trascribimos:

«En la villa de Madrid, á 8 de mayo de 1871, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por N. contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de N. en causa seguida en el Juzgado de primera instancia de N., á instancia de N., contra el expresado N. y N., por adulterio:

Resultando que habiendo tenido algunas sospechas sobre la fidelidad de su esposa, en el mes de marzo de 1870 supuso N. un viaje á Madrid, y oculto en su casa, cuando comprendió que su mujer trataba de recogerse la sorprendió en su alcoba en actitud de desnudarse en compañía de N.

Resultando que varios testigos confirman el hecho de haber sido sorprendidos en la alcoba principal de la casa de N. los dos acusados, y estos lo reconocen así en su declaracion respectiva:

Resultando que la Sala calificó el hecho de adulterio frustrado, é impuso á N. y á N. la pena de ocho meses de prision correccional con sus accesorias:

Resultando que contra esta sentencia interpuso N. recurso de casacion por infraccion de ley, fundándose en los casos 3.° y 4.° del art. 4.° de la provisional de 1870, alegando como infringidos:

1.° Las leyes 9 y 18, tít. 16, Part. 3.ª por haberse aceptado como suficiente el testimonio de tres testigos menores de veinte años, y la declaracion de la parte ofendida que no puede ser testigo en causa propia:

2.° El art. 12, núm. 6.° de la ley de 18 de junio último, que determina las condiciones de la prueba de indicios, las cuales no resultan en el caso de autos:

3.° El art. 3.° del Código penal reformado, por no concurrir las circunstancias que exige para que haya delito frustrado, puesto que los culpables no practicaron todos los actos de ejecucion que debieron de producir como resultado el delito, dejando solo de producirlo por causas independientes de su voluntad:

Resultando que la Sala segunda de este Tribunal Supremo admitió el recurso únicamente respecto de la calificacion del delito, y que pasado á esta Sala se ha sustanciado en forma, adhiriéndose á él *in voce* en el acto de la vista el Ministerio fiscal:

Visto, siendo Ponente el magistrado D. Miguel Zorrilla:

Considerando que los casos 3.° y 4.° del art. 4.° de la ley de casacion en los juicios criminales citados por el recurrente determinan que hay infraccion de ley cuando dados los hechos consignados y admitidos en la sentencia se cometa error de derecho en la calificacion del delito, ó cuando la pena impuesta no fuere la que corresponde segun las leyes:

Considerando que segun el art. 3.° del Código penal de 1870 son punibles no solo el delito consumado sino el frustrado y la tentativa: que hay delito frustrado cuando el culpable practica *todos los actos de ejecucion* que debieran producir como resultado el delito, y sin embargo no lo producen por causas independientes de la voluntad del agente: y que hay tentativa cuando el culpable *dá principio á la ejecucion* del delito directamente por hechos exteriores, y *no practica todos los actos* de ejecucion que debieran producir el delito por causa ó accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento:

Considerando que el hecho principal probado que consigna la sentencia de haber sido sorprendidos en la alcoba de la casa del N., los dos acusados y en actitud de desnudarse su mujer es un *principio de ejecucion* del

(1) «Cometen adulterio la muger casada que yace con varon que no sea su marido y el que yace con ella sabiendo que es casada, aunque despues se declare nulo el matrimonio.» (Artículo 358 del Código de 1850 y 448 del reformado.)

adulterio, sin haberse todavía practicado *todos los actos que debieran producir* como resultado el delito para traspasar el límite designado en la ley, que diferencia la tentativa del delito frustrado:

Considerando que en su virtud, al calificar la Sala sentenciadora de adulterio frustrado el delito de autos imponiendo la pena arreglada bajo este concepto y no de tentativa, que es el verdadero carácter que presenta en los hechos como vienen consignados en la ejecutoria, ha cometido error de derecho infringiendo el art. 3.° del Código penal invocado, y siendo motivo de casacion comprendido en el caso 3.°, art. 4.° de la ley provisional anteriormente citada:

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por N.; casamos y anulamos la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Madrid, y líbrese la correspondiente certificacion para que se remita la causa á esta Sala del Tribunal Supremo á los efectos del art. 41 de la citada ley de casacion en los juicios criminales.» (**Sentencia 8 mayo 1871.**)

Como se vé, ha prevalecido y no podia menos la opinion que sostuvimos en 1850 contra la de los respetables y eminentes jurisconsultos, señores Pacheco y Alvarez, D. Cirilo, de que eran punibles la tentativa de aborto, de adulterio y de violacion, segun puede verse en el artículo DELITO FRUSTRADO, tomo V, pág. 17 del *Diccionario*, 2.ª edicion. Atendidos al espíritu y la letra de nuestro Código, el Tribunal Supremo ha tenido que calificar solamente de tentativa lo que la Audiencia penaba como adulterio frustrado, y nos ha parecido acertado, porque no habia en el caso del fallo sino principio de ejecucion por hechos exteriores manifestado, sin llegar á los límites necesarios para constituir el delito frustrado.

II. *Sorprender en adulterio el marido á la muger.*—Segun el art. 438 del Código penal, el marido que sorprendiendo en adulterio á su muger matare en el acto á esta ó al adúltero ó les causare alguna de las lesiones graves, será castigado con la pena de destierro, quedando exento de pena si las lesiones fueren de otra clase. Es pues, necesario para que tenga aplicacion este artículo, que haya sorpresa de adulterio y que el homicidio ó lesiones se causen en el acto de la sorpresa, y no puede en otro caso invocarse como infringido el citado art. 438 (1). (**Sent. 27 junio 1872,** declarando no haber lugar al recurso interpuesto por Vicente Poveda.)

AGENTES DE LA AUTORIDAD. V. ATENTADO Y DESACATO.

AGRESION. V. CIRCUNSTANCIAS EXIMENTES.

ALCAIDE. V. FUGA: INCOMUNICACION.

ALCALDES Y REGIDORES. (Causas contra). I. *Las Audiencias conocen de las causas contra alcaldes y regidores por delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos. El art. 183 de la ley municipal está modificado en esta parte por el 276 de la ley orgánica judicial.*—Así lo establece el Tribunal Supremo, declarando no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el fiscal de la Audiencia de la Coruña en causa sobre falsedad en las listas electorales, seguida al alcalde y regidores de Rivadavia contra sentencia de la Audiencia que se declaró competente: Hé aquí textualmente este fallo:

«En la villa de Madrid, á 22 de marzo de 1873, en la causa seguida en el Juzgado de primera instancia de Rivadavia y en la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña por falsedad en las listas electorales contra D. Primo Gonzalez, alcalde, y contra los individuos de aquel Ayuntamiento, la cual pende ante Nos á virtud del recurso de casacion que por quebrantamiento de forma interpuso el Ministerio fiscal contra la sentencia que pronunció la referida Sala:

Resultando que D. José Vidal y D. Juan Benito Dominguez, propietarios y vecinos empadronados en la citada villa, elevaron exposicion al gobernador civil de la provincia de Orense en noviembre de 1871 manifestando que las listas electorales respectivas á dicho colegio no habian sido expuestas en la época en que debieron serlo, con arreglo á la ley; diciéndose de público que habian sido eliminados mas de 250 electores sin causa justa y por solo el capricho y conve-

---

(1) ¿Y será lo mismo si la sorpresa tiene lugar, no en el acto de consumarse el adulterio, sino en el acto de la tentativa, como por ejemplo, en el caso que fué objeto del fallo anterior?

niencia de los que las habian confeccionado y sus satélites:

Resultando que remitida dicha exposicion al juez de primera instancia de Rivadavia, por mandato de este comparecieron D. Juan Benito Dominguez y D. José Vidal; de los cuales el primero se afirmó y ratificó en el contenido de la exposicion, añadiendo que el dia 23 del mencionado mes, cuando pasó á la Casa Consistorial á informarse de las listas electorales, acompañado de José Vidal y otros, sin entrar en la Secretaría del Ayuntamiento, como no viese las listas expuestas se retiró, y que como tenia derecho á ser elector segun la cédula talonaria que exhibió, y no le hubiesen remitido la de sufragio como debian hacerlo en tiempo oportuno, se convenció de que lo habian eliminado, así como habia oido decir lo mismo del Farmacéutico D. Cástor Sanchez y de otros que citó; y el segundo D. José Vidal manifestó que, sin embargo de haber firmado la solicitud, no se ratificaba en su contenido, porque á poco de haberlo hecho se le entregó la cédula de sufragio, con lo cual se demostraba que habia sido incluido en las listas electorales:

Resultando que dada parte á la Sala respectiva de la Audiencia de la Coruña de la formacion del sumario, despues de haber mandado la Sala al juez que continuase procediendo con arreglo á derecho, y de haber remitido este varios partes de adelanto; á consecuencia del enviado en 1.° de abril de 1872, dictó la Sala providencia, por la que, sin embargo de lo acordado en las anteriores, mandó librar certificacion al Juez de primera instancia de Rivadavia para que, terminado y completo el sumario, remitiese la causa sin mas trámites á la Superioridad á fin de acordar en su vista lo que correspondiese:

Resultando que notificada dicha providencia al Ministerio fiscal, manifestó este en 1.° de mayo siguiente que no era aplicable al caso actual la disposicion del núm. 3.° del artículo 276 de la ley orgánica de Tribunales, porque no habiéndose establecido aun el juicio oral y público no podia darse por establecida tampoco la única instancia, y calificando de improcedente lo acordado en la providencia de 24 de abril, pidió á la Sala que la dejase sin efecto, y que tuviese por hecha en otro caso la reclamacion oportuna:

Resultando que por providencia de 7 del mismo mes determinó la Sala no haber lugar á lo solicitado por el Ministerio fiscal, teniéndose por consigada la reclamacion que por el mismo se hacia:

Resultando que remitido el sumario por el juez de primera instancia, y pasado al fiscal, fué de dictámen en 19 de octubre del mismo año que, constituyendo algunos de los hechos denunciados contra el alcalde é individuos del Ayuntamiento de Rivadavia delito con arreglo á las disposiciones del Código, y habiendo méritos bastantes para considerar como autores de ellos á los indivíduos de la referida corporacion, debia declararse haber lugar á proceder criminalmente contra los mismos:

Resultando que la Sala por sentencia de 7 de noviembre siguiente declaró que los hechos denunciados, atendidas las circunstancias que en los mismos concurrian, no eran justiciables, por la cual sobreseyó sin ulterior progreso, declarando de oficio todas las costas ocasionadas:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el Ministerio fiscal recurso de casacion por quebrantamiento de forma é infraccion de ley, fundando el primero en el artículo 5.°, núm. 7.°, en el 6.° y 42 de la ley de 18 de junio de 1870, en virtud á que la Sala de lo criminal de la citada Audiencia se habia declarado competente, con arreglo á la disposicion 3.ª del art. 276 de la ley orgánica del poder judicial, y avocó á sí el conocimiento de los autos, cuyo artículo no podia tener aun una aplicacion práctica por no hallarse establecida la única instancia en juicio oral y público; y por lo tanto no estaban derogadas las determinaciones anteriores, que hacian competente al juez de primera instancia para conocer de los expresados delitos:

Resultado que admitido el recurso por la Sala sentenciadora, se remitió la causa á esta tercera del Tribunal Supremo donde se le ha dado la sustanciacion que la ley determina:

Visto siendo ponente el magistrado D. Antonio Valdés:

Considerando que cuando en las leyes hay contradiccion en su letra ó espíritu, aunque no sean sustituidas las unas por otras, se entienden derogadas las anteriores por las posteriores, porque no es posible la observancia de ámbos á la vez:

Considerando que, aun cuando en el artículo 183 de la ley municipal de 20 de agosto de 1870 se determina que los alcaldes y regidores no pueden ser destituidos sino por sentencia ejecutoria del juez ó Tribunal competente, y que lo será el juez de primera instancia del partido á que corresponda el distrito municipal, hallándose tambien dispuesto en el párrafo quinto del núm. 3.° del

art. 276 de la ley de organizacion del poder judicial de 15 de setiembre del año citado que corresponde conocer á las Salas de lo criminal de las Audiencias de las causas contra funcionarios del órden administrativo, solo de estas debe entenderse la competencia por los delitos cometidos por alcaldes y regidores en el ejercicio de sus cargos, por ser posterior y derogatoria tácitamente de la primera:

Considerando que, no obstante que en el núm. 3.° de este art. 276 se marca el conocimiento en única instancia y en juicio oral y público, no es como condicion sin la que no puedan conocer las Salas de lo criminal, sino como trámite del procedimiento cuando pueda cumplirse, pues tratándose en el capítulo á que corresponde el artículo de las atribuciones de las Audiencias, si el órden de proceder fuera obstáculo para conocer, no tendrian las Salas de lo criminal jurisdiccion en primera instancia de las causas por delitos contra jueces, tribunales de partido, fiscales y otros funcionarios, que siempre han tenido, y la nueva ley confirma, con sola la diferencia de variar el órden de proceder:

Considerando, por consiguiente, que habiendo conocido la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña de la causa contra el alcalde y regidores del Ayuntamiento de Rivadavia por falsedad en las listas electorales y otros excesos, no ha faltado á las formas en el procedimiento por incompetencia, á que se refiere el caso 7.° del art. 5.° de la ley sobre casacion criminal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso por quebrantamiento de forma interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, y condenamos en costas al recurrente; y habiéndose tambien interpuesto el recurso por infraccion de ley, pásese la causa con todos los antecedentes á la Sala segunda de este Supremo Tribunal para lo que proceda.» **(Sent. 22 marzo 1873.)**

II. *Competencia de las Audiencias para conocer en juicio oral y público de los delitos cometidos por alcaldes, regidores y otros funcionarios administrativos en el ejercicio de sus cargos: Casacion por quebrantamiento de las formas esenciales del procedimiento: Infraccion del artículo* 276 *de la ley orgánica judicial.* —Procesado por el Juzgado de La Bisbal D. Pedro Caymó alcalde de San Feliú por haberse negado á autorizar el apremio contra los deudores de la contribucion territorial, cuando se elevó la causa á plenario, se negó á nombrar defensor, alegando que el Juzgado era incompetente para conocer del hecho con arreglo al art. 276 de la ley orgánica judicial. Considerándose el Juzgado competente siguió conociendo, y condenó al procesado por el delito de desobediencia á once años y un dia de inhabilitacion, cuya sentencia confirmó la Audiencia. Caimo interpuso recurso de casacion, y sus fundamentos y los de la casacion que estima el Tribunal Supremo son textualmente como sigue:

«Resultando que contra esta sentencia interpuso el procesado recurso de casacion por infraccion de ley y quebrantamiento de forma, fundando este en el caso 7.° del art. 5.° de la ley que lo ha establecido, por haber conocido de la causa un juez de primera instancia, cuyo fallo se ha elevado en consulta á la Superioridad, siendo así que debia haber sido objeto de una instancia única y de jurisdiccion y competencia exclusiva de la Audiencia del territorio, con arreglo á lo dispuesto en el art. 276, núm. 3.°, párrafo último de la ley provisional, sobre organizacion del poder judicial, incompetencia que constituye un defecto de forma, cuya subsanacion habia reclamado el procesado en el acto de darle vista del escrito de calificacion del promotor fiscal, y notificársele el auto por el que se elevaba la causa á plenario, y que volvió á reclamar ante la Audiencia, la cual declaró no haber lugar á la peticion, apartándose de lo informado por el Ministerio fiscal:

Resultando que admitido por la Sala sentenciadora el recurso por quebrantamiento de forma, y remitida la causa á esta tercera, se ha sustanciado en forma, adhiriéndose á él *in voce* en el acto de la vista el Ministerio fiscal:

Visto, siendo ponente el magistrado don Manuel María de Basualdo:

Considerando que en el art. 276, núm. 3.° de la ley provisional sobre organizacion del poder judicial, se declara que corresponde á las Salas de lo criminal de las Audiencias conocer en única instancia y en juicio oral y público de las causas contra los funcionarios del órden administrativo que ejerzan autoridad por delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos, en los casos en que no

estén atribuidos por dicha ley ó por otra al Tribunal Supremo:

Considerando que D. Pedro Caymó y Barcós ha sido procesado por haberse negado á autorizar el apremio contra los deudores del tercer trimestre de la contribucion territorial é industrial, delito que es procedente del ejercicio de su cargo, como alcalde que era en aquella época de San Feliú de Guixols:

Considerando que en tal concepto y segun el referido artículo de la ley sobre organizacion del poder judicial, correspondia á la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona su conocimiento:

Considerando que no puede servir de obstáculo á la ejecucion de lo prevenido por la ley el que no estuviesen fijadas las reglas del juicio oral y público, porque esto no impide que sea un principio la jurisdiccion propia que corresponde á la Audiencia, y que en mérito de tal principio no se puede denegar al interesado el derecho que tiene á las garantías especiales de la jurisdiccion establecida por la ley como propia y privativa (1):

Considerando que el art. 5.° de la ley de casacion en los juicios criminales establece en su núm. 7.° que se entiende quebrantadas las formas del procedimiento para los efectos de la casacion por incompetencia de jurisdiccion, cuando especialmente no haya decidido sobre ella el Tribunal Supremo:

Considerando que corresponde á las Audiencias la admision de los recursos de casacion por quebrantamiento de forma, examinando al efecto las cuatro circunstancias determinadas en el art. 44 de la ley de casacion referida, y que en su virtud el presente recurso ha sido admitido por la Audiencia de Barcelona:

Considerando, en su consecuencia, que es procedente el recurso comprendido expresamente en el número 7.° del art. 5.°, antes referidos, y haberse cometido la falta en él determinada;

Fallamos que debèmos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion que por quebrantamiento de las formas esenciales del procedimiento ha interpuesto D. Pedro Caymó y Barcós; y devuélvase esta causa á la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, para que reponiéndola al estado que tenia cuando se cometió la falta, la sustancie y determine con arreglo á derecho.» (**Sent. 12 julio 1873.**)

(1) La ley provisional de Enjuiciamiento criminal, establece ya las reglas del juicio oral en los arts. 596 al 657. Consúltese en el Boletin de 1872, así como el 537 con su nota, páginas 523 y 530 de dicho *Anuario*.

III. *Ejecucion de acuerdos municipales.*—El alcalde que ejecuta un acuerdo ejecutivo del Ayuntamiento creyendo obrar en cumplimiento de un deber ó en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio ó cargo está esento de responsabilidad. (Sent. 25 octubre 1871.)

—V. Atentado y desacato: Causas criminales: Delitos electorales: Denegacion de auxilio: Empleado público: Montes: Usurpacion de atribuciones: Acusacion y denuncia: Allanamiento de morada: Expropiacion de bienes.

ALCALDE DE BARRIO. V. Atentados número V. sent. 22 diciembre 1871.

ALEVOSIA. V. Asesinato: Circunstancias: Homicidio: Lesiones.

ALLANAMIENTO DE MORADA. I. Constituye el delito de allanamiento de morada, el hecho de entrar en morada ajena contra la voluntad de su morador. (Artículo 414 del Código de 1850 y 504 del reformado.)

II. Siendo funcionario público, no judicial, el que entra en la morada agena sin el consentimiento de su morador, no estando en suspenso las garantías constitucionales, incurre en el delito del artículo 215 del Código reformado (299 del de 1850) á no ser en los casos y con los requisitos previstos en los párrafos 1.° y 4.° del art. 5.° de la Constitucion.

III. La autoridad judicial solo puede decretar la entrada en morada agena en auto motivado, ó con las formalidades establecidas en el art. 8.° de la Constitucion y en los artículos 428 y siguientes al 468 de la ley provisional de Enjuiciamiento criminal. Cuando se prescinde de dicho requisito, ó cuando los motivos en que se haya fundado se declaren en juicio ilegítimos ó notoriamente insuficientes, la persona cuyo domicilio hubiere sido allanado tiene derecho á reclamar del juez que haya dictado el auto una indemnizacion que no baje de 500 pesetas, conforme á lo establecido en dicho art. 8.°

IV. *Allanamiento para hacer embargo de bienes con el fin de hacer efectivo*

algun débito por impuestos.—El embargo del dinero, alhajas, frutos y muebles debe preceder al de bienes, raices y semovientes.

Seguida causa por denuncia de don Antonio Zornoza contra D. Atanasio Vizcaya, D. Manuel Vivanco y D. Mateo Martinez, alcalde, secretario y alguacil del Ayuntamiento de Villaverde de Trucios sobre allanamiento de morada, de la que resulta que en 5 de diciembre de 1868 dicho alcalde, procediendo ejecutivamente contra Zornoza por débitos como rematante de consumos, y habiendo sido ya inútiles las diligencias de embargo intentadas por su tenaz resistencia, mandó franquear á viva fuerza la puerta de la casa que se resistia á abrir bajo pretesto de que fuera tenia bienes bastantes para hacer efectiva la ejecucion, y que se llevó á efecto dicho acto ante testigos y una pareja de la guardia civil, dictó sentencia la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos declarando que los hechos ejecutados por los procesados no constituian delito, con imposicion de las costas á Zornoza. Este interpuso recurso de casacion fundado en el caso 2.° del art. 4.° de la ley de casacion, citando como infringidos los artículos 299 y 416, 300 y 326 del Código de 1850; y se declara que no ha lugar á dicho recurso.

«Considerando que los hechos consignados en la sentencia contra la que se ha recurrido, de que el alcalde de Villaverde de Trucios D. Atanasio Vizcaya acompañado del secretario D. Manuel Vivanco y alguacil D. Mateo Martinez, hizo franquear la casa de D. Antonio Zornoza para embargo de bienes, con el fin de hacer pago con su importe de cantidad que este adeudaba por el arrendamiento de los derechos de consumo no constituyen delito, puesto que ha obrado como autoridad competente dentro del círculo de sus atribuciones, sin abuso ni vejacion injusta contra el Zornoza (1):

Considerando que habiendo sido Zornoza arrendatario de los derechos de consumo durante el tiempo permitido por las leyes, estaba obligado al pago de lo que por aquel mismo correspondiese; y habiéndose negado á efectuarlo y liquidar el importe, fué necesario y justo proceder al embargo y venta de bienes, y habiéndolo efectuado el alcalde con los auxiliares, haciendo franquear la casa del Zornoza que éste tenia cerrada y no quiso abrir, no ha cometido exceso ni delito alguno, puesto que no debió limitarse á los bienes raíces y semovientes que aquel supone que tenia fuera de la casa, procediendo á embargar primero el dinero, alhajas, frutos y muebles:

Considerando, por consiguiente, que habiendo la Sala sentenciadora absuelto libremente á los Vizcaya, Vivanco y Martinez en su sentencia de 9 de octubre del año próximo pasado no ha cometido error de derecho á que se refiere el caso 2.° del art. 4.° de la ley sobre casacion criminal ni infringido los artículos 299, 300, 326 y 414 del Código citado de 1850;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto, etc. (Sent. 9 julio 1872.)

V. *Tentativa de allanamiento: Amenaza de derribar una puerta: Error en la aplicacion del art.* 508 *en vez del* 504 *del Código penal.*—Declarando haber lugar al recurso de casacion y haberse infringido los arts. 504 y 507 del Código penal, se establece que los hechos de intentar penetrar en la habitacion de otro, dando voces descompuestas y golpes á la puerta con insistencia, amenazando con derribarla, si el dueño no la abria, de que desistió por la actitud de defensa que este ostentó, constituyen por su naturaleza una verdadera tentativa de allanamiento de morada, por cuanto el procesado dió principio directamente á su ejecucion, y no desistió hasta que se persuadió de que se exponia á todos los riesgos de una resistencia tenaz á mano armada, opuesta por el dueño de la habitacion, en uso del libre derecho de defensa de su hogar doméstico; y la Sala sentenciadora aplicando al culpable el art. 508 parte del error de que el expuesto hecho solo ha sido una amenaza de un mal que no constituye delito, y por lo mismo infringió los artículos 504 y 507 invocados como fundamento del recurso. (Sent. 20 febrero 1873.)

---

(1) Con posterioridad al hecho que motivó esta causa se dictaron la ley de 19 de julio de 1869 y la instruccion de 3 de diciembre del mismo año sobre procedimiento administrativo para hacer efectivos los débitos á la Hacienda. V. APREMIOS.

VI. *No constituye el delito de allanamiento de morada el hecho de destruir ó quitar el tejado de una caseta, donde habita una familia, no entrando en ella.* —El contratista constructor de una carretera, hizo una caseta para sus usos, y habiendo vendido al fin el desmonte y materiales en precio de 2500 rs. permitió al comprador que la habitara, mientras verificaba el pago. Estando posesionado de la caseta el comprador de su desmonte, el vendedor bajo el pretesto de que no le pagaba su precio, mandó destruir el tejado de la misma, cuyo hecho dió lugar á la denuncia de allanamiento y á la formacion de causa que terminó calificándole de allanamiento con violencia. El procesado interpuso recurso de casacion y el T. S. le estima, y casa y anula la sentencia:

«Considerando que, segun los artículos 414 del Código penal de 1850 y el 504 del reformado, el que entrase en morada ajena contra la voluntad de su morador será castigado con el arresto mayor y multa respectivamente de 10 á 100 duros, 125 á 1,250 pesetas:

Considerando que D. Justo Martinez, constructor que fué del camino del Soto á Selaya, al vender á D. Joaquin Rebolledo el desmonte y materiales de la chabola ó caseta que tenia para los usos de la construcion no le trasladó el dominio ni la posesion del edificio, por mas que le otorgara el permiso de habitarla mientras pagaba el precio de la venta:

Considerando que el hecho por que se procede en la causa está reducido únicamente á haber destruido Martinez el tejado de la expresada caseta, sin que se indique siquiera que él ó sus trabajadores entrasen en ella, con ó sin la voluntad de Rebolledo, que al parecer la tenia ocupada con sus muebles:

Considerando que sea cualquiera la importancia de este hecho y la responsabilidad de su autor, no constituye el allanamiento de morada; y que la Sala sentenciadora, al declarar haberse cometido este delito infringió el citado art. 414 del Código penal de 1850, incurriendo en el error de derecho que señala el caso 3.° del art. 4.° de la ley de 18 de junio de 1870 sobre establecimiento de los recursos de casacion en los juicios criminales:» (**Sent. 29 marzo 1871.**)

VII. *Allanamiento por la autoridad municipal.—Cuando tiene lugar sin auto judicial se comete el delito penado en el art. 215, no en el del art. 504. Ley de 19 de julio de 1869 sobre apremios por contribuciones etc. Formalidades.*

Habiendo sido procesados, por denuncia D. Jerónimo del Corral y don Francisco Pedregal alcalde de Arahal, por allanamiento de morada y exacciones ilegales, realizando las cuotas que correspondieron á unos vecinos en un repartimiento vecinal acordado por el Ayuntamiento, la Sala del crímen de la Audiencia de Sevilla «encontró solo justificado al allanamiento de morada, con »la circunstancia agravante de abuso de »autoridad puesto que se infringieron »los arts. 5.° y 9.° de la Constitucion »del Estado, no observando las disposiciones legales al realizar los embargos, »é introduciéndose en las casas contra la »voluntad de los moradores, apesar de »que les denegó la entrada en ellas el »juez municipal, que es el competente »para ello con arreglo á la ley de 19 de »julio de 1869,» condenando á los procesados en cinco meses de arresto mayor y multa de 100 pesetas é indemnizacion de los daños y perjuicios causados á los dueños de los bienes, cuya venta se llevó á efecto.

Contra esta sentencia se interpuso por los procesados recurso de casacion fundándolo en los casos 1.° y 3.° del artículo 4.° de la ley de 1870 y alegando como infringidos los arts. 414 y 415 del Código antiguo y 504 del moderno, así como los casos 14 y 15 del art. 50 y caso 1.° del 78 de la ley municipal. Y el Tribunal Supremo estima solo en parte el recurso en estos términos:

«Considerando que los artículos 414 del Código penal de 1850 y 504 del reformado castigan al particular que entrare en morada ajena contra la voluntad de su morador; y el 299 del primero y 215, párrafo primero del segundo, imponen penalidad especial al empleado público que abusando de su oficio allanare la casa de cualquiera persona, á no ser en los casos y en la forma que prescriben las leyes, ó al funcionario público que no siendo autoridad judicial y no estando en suspenso las garantías constitucionales entrase en el domicilio de un español ó ex-

tranjero sin su consentimiento, á no ser en los casos y con los requisitos previstos en los párrafos primero y cuarto del art. 5.° de la Constitucion:

Considerando que, segun el art. 331 del Código penal de 1850, se reputa empleado todo el que desempeñe un cargo público, aunque no sea de Real nombramiento ni reciba sueldo del Estado; y segun el 416 del reformado, es funcionario público todo el que por disposicion inmediata de la ley ó por eleccion popular ó por nombramiento de autoridad competente participe del ejercicio de funciones públicas; y que hallándose en estos casos el alcalde y teniente de Arahal, al ser perseguidos como reos de allanamiento de morada en al ejercicio de sus funciones, la Sala sentenciadora, al aplicarles el art. 414 del Código anterior, que corresponde al 504 del reformado, ha cometido infraccion de ley comprendida en el art. 4.° de la provisional que establece la casacion en los juicios criminales:

Considerando que en los casos 14 y 15 del art. 50 y el 1.° del 78 del decreto-ley municipal de 21 de octubre de 1868, vigentes al ocurrir los hechos que han dado lugar á la formacion de esta causa, que citan los recurrentes como infringidos, disponen que son inmediatamente ejecutivos los acuerdos de los Ayuntamientos sobre los repartimientos entre los contribuyentes de las cantidades que al pueblo ó distrito municipal deban pagar para gastos generales, provinciales y municipales, ó sobre realizacion por los medios que las leyes determinan de los cupos que á los pueblos se señalen para el reemplazo del ejército y demás cuerpos de la fuerza pública, correspondiendo al alcalde, como jefe de Administracion municipal, publicar ejecutar y hacer cumplir los acuerdos del Ayuntamiento cuando fueren ejecutivos y no mediare causa legal para su suspension, procediéndose si fuere necesario por la vía de apremio y pago, é imponiendo multas que en ningun caso excedan de las que establece el párrafo tercero del art. 50, y arresto por insolvencia:

Considerando que no se han infringido los artículos expresados de la ley municipal, porque supuestos los hechos que se consignan como probados y en la forma que refiere la Sala sentenciadora en uso de su exclusiva competencia, ha sentado, vistos los artículos 5.° y 9.° de la Constitucion, que existe acreditado el cargo de allanamiento de morada por los procesados, en cuanto no observaron las disposiciones legales al realizar los embargos que acordaron, introduciéndose en las casas de los denunciadores contra su voluntad y contra la del juez de paz, que era el competente, segun la ley de 19 de julio de 1869, para autorizar la entrada, que habiéndose impetrado denegó:

Considerando que, con arreglo al artículo 4.° de esta ley, el juez de paz «será competente para decretar la entrada en el domicilio de un español ó extranjero residente »en España con el objeto de llevar á efecto »los embargos de bienes acordados en el procedimiento administrativo;» y lo será igualmente para autorizar la «venta de bienes »muebles ó inmuebles en el mismo procedimiento, cualquiera que sea el importe del »débito, no pudiendo autorizar dicho embargo y venta de bienes sino cuando de los »expedientes resultare haberse llenado todos »los requisitos que para que uno y otro sean »procedentes exigen las leyes que rigen el »procedimiento administrativo:»

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion que han interpuesto D. Jerónimo del Corral y D. Francisco Pedregal, solo en cuanto al primer motivo alegado de infraccion del artículo 414 del Código de 1850, que corresponde al 504 del reformado: casamos y anulamos en este sentido la sentencia dictada por la Sala del crímen de la Audiencia de Sevilla; y espídase órden á la misma Sala, por el conducto correspondiente, para que remita la causa original á los efectos del artículo 41 de la ley provisional de casacion de 18 de junio de 1870.» (**Sent. 14 julio 1871.**)

VIII. *Allanamiento introduciéndose en casa ajena subrepticia y fraudulentamente y con violencia ó intimidacion ya en las cosas, ya en las personas:—Atentado á la Autoridad.*

Procesado Fernando Sanchez por el delito de allanamiento de la morada de Paulino Sanchez y atentado á la autoridad del juez municipal que fué en auxilio del Paulino, vistos los arts. 263, 264, circunstancia 3.ª; 10, circunstancia 22 y 504, pár. 1.° del Código penal, la Audiencia de Cáceres condenó al procesado por el allanamiento á cuatro meses y un dia de arresto mayor y multa de 125 pesetas, y por el atentado á cuatro años, dos meses y un dia de prision correccional, multa de 500 pesetas y en las costas. Interpuesto recurso de casacion, fundado en los números 1.° y 3.° del artículo 4.° de la ley de 1870, citando como

infringidos los arts. 264 y 504, este último porque la entrada en casa de Paulino no fué contra su voluntad, sino sin su consentimiento, el Tribunal Supremo le desestima en estos términos.

1.° «Considerando que segun el art. 504 del Código penal, la introduccion subrepticia y fraudulenta contra la voluntad del morador en su domicilio constituye el delito de allanamiento de morada, y cuyo delito tiene una agravacion de penalidad si al perpetrarlo se hubiere ejercido violencia ó intimidacion, ya en las cosas ó ya en las personas:

2.° Considerando que segun el art. 227 se reputan autoridades á los que ejercen constantemente jurisdiccion propia, y las ofensas de hecho y resistencia grave á sus preceptos, constituyen el delito de atentado comprendido en el 263, cuya diversidad de penas, segun los casos y circunstancias, determinan el 264 y siguientes:

3.° Considerando, con aplicacion de las citadas disposiciones legales á los hechos orígen del presente recurso, que el recurrente se introdujo subrepticiamente y de noche en la morada ajena, violentando la puerta de entrada, y que al acudir la autoridad constituida desconoció y resistió sus mandatos, poniendo manos en su persona, infraccion determinada en el núm. 3.° del art. 264 convenientemente aplicado por la Sala sentenciadora, estando por consiguiente destituido de todo fundamento legal el recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del interpuesto á nombre de Fernando Sanchez, con las costas etc. (**Sent. 11 julio 1872.**)

AMENAZAS. I. *Se comete infraccion de ley imponiendo el grado medio de la pena á las amenazas condicionales hechas por escrito ó por medio de emisario* (1).—José Amo y Félix Angel Gonzalez fueron procesados en el Juzgado de Sigüenza, por el delito de haber amenazado de muerte á D. Benito Almazan, por medio de una carta, si no les entregaba 12,000 reales, colocándolos en el sitio que determinaban. Colocó Almazan en el lugar señalado un saco que contenia pedazos de herradura y clavos, y recogido, y seguida la causa contra los referidos Amo y Gonzalez, la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid calificando el hecho de delito de amenazas por escrito de un mal que seria delito, exigiendo la cantidad de 12,000 rs. sin haber conseguido su propósito, y declarando autores á los procesados, los condenó á dos años, cuatro meses y un dia de prision correccional, accesorias y costas. Interpuesto recurso de casacion por el Ministerio fiscal, es estimado en los términos siguientes:

«Considerando que segun el art. 507, número 1.°, párrafo segundo del Código penal reformado que se cita como fundamento del recurso, la pena se impondrá en su grado máximo si las amenazas se hicieren por escrito, ó por medio de emisario; y apreciadas por la Sala sentenciadora como amenazas de muerte hechas por escrito las que han sido objeto de la causa, ha debido aplicar en su grado máximo y no en el medio la pena que corresponde con arreglo á los arts. 507, número 1.°, en combinacion con el 419 que se invoca en la sentencia:

Considerando que al condenar en dos años, cuatro meses y un dia de prision correccional, en lugar de cuatro años y un dia á seis años que comprende el máximo, en conformidad á la tabla demostrativa del art. 97 se ha cometido la infraccion de ley, caso 4.°, artículo 4.° de la de casacion que se ha alegado en apoyo del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion, interpuesto por el ministerio fiscal: casamos y anulamos etc.» (**Sent. 14 octubre 1872.**)

II. *Distinto carácter de las amenazas que son simples faltas: amenazas de un mal que constituya delito en el calor de la ira* ..—A consecuencia de una disputa ocurrida en una taberna del pueblo de Viñadesos en la tarde de 6 de setiembre de 1870, entre D. Juan Moya y Tomás Coca, sacó el primero una navaja para acometer al segundo, y como éste huyese aseguró Moya que habia de ma-

(1) El Código penal considera las amenazas como delitos contra la seguridad y libertad; y como faltas cuando por su menor gravedad ó por sus circunstancias, no lleguen á constituir delito. Las amenazas que constituyen delito se determinan en los arts. 507 al 509. Las que solamente constituyen faltas, son objeto del artículo 604 en sus números 2.°, 3.° y 4.°.

Hay otras amenazas que constituyen desacato ó que se penan especialmente en los artículos 174, 175, 179, 180, 266 al 270, y son las dirigidas á los diputados y senadores, ministros, autoridades, funcionarios públicos y agentes de la autoridad, con las circunstancias que en dichos artículos se determinan.

tarle: por la noche se dirigió á casa de Coca, no pudiendo conseguir que le abriesen y repitió su amenaza de matarlo, así como en la taberna donde enseñó su rewolver, y al dia siguiente en casa del propio Coca y á presencia de su mujer. La Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid condenó á Moya como reo del delito de amenazas no condicionales (art. 507 del Código penal), con la circunstancia atenuante de arrebato y obcecacion, en un mes y un dia de arresto mayor, multa de 125 pesetas y accesorias; é interpuesto recurso de casacion, citando como infringido el número 3.° del art. 604 del Código penal, la Sala segunda declara que no há lugar á su admision (1).

(1) Esta inadmision del recurso no la encontramos muy justificada, y nos ha privado de conocer la inteligencia que el mismo Tribunal Supremo hubiera dado al artículo citado como infringido, en el que creemos que haya errata, pues sin ella resulta notoria contradiccion en sus palabras. Dice así:

«*Serán castigados* con las penas de uno á cinco dias de arresto ó multa de cinco á 50 pesetas..... 3.° Los que de palabra y en el calor de la ira amenazaren á otro con causarle un mal que constituya delito, y por sus actos posteriores demostraren que persistieron en la idea que significaron con su amenaza, siempre que por las circunstancias el hecho no estuviere comprendido en el libro 2.° de este Código.»

¿Hay ó no errata en la redaccion de este artículo? ¿Ha querido decir, como dice, «*que persistieron en la idea*» ó «*que no persistieron en la idea*....?» Para nosotros hay errata, aunque no la encontramos entre las muchas que rectificó el Decreto de 1.° de enero de 1871; y opinamos así, porque de esta manera aparecerá mejorada la letra del antiguo núm. 12 del artículo 485, y porque el recto y buen sentido moral y jurídico rechazarian sino la alteracion hecha en el mismo artículo. Hay, pues, errata, ó si no el núm. 3.° del art. 604 del Código penal reformado sancionaria un absurdo.

Y esto nos lo dice el caso mismo del recurso. Si despues del momento de la riña ó disputa entre Moya y Coca, pasado el calor de la ira, el primero no hubiera demostrado que persistia en la idea que significó con su amenaza, el hecho hubiera sido simple falta; y si la Audiencia le calificó como delito y el Tribunal Supremo no halló fundamento alguno que autorizase la admision del recurso de casacion de dicha sentencia (cosa que nos sorprende atendido el artículo citado como infringido, que es objeto de estas líneas), preciso es convenir en que se tuvo presente solamente el art. 507 y que se prescindió del 604, cuya letra tal como aparece es contradictoria. Concluyamos: la amenaza de un mal que constituya delito, hecha de palabra y en el calor de la ira, es falta, si despues del calor de la la ira no se persiste en la amenaza. Si se persiste debe ser delito: pero no dice esto el art. 604.

1.° «Considerando que, con arreglo al artículo 507, núm. 2.° del Código penal, el que amenaza á otro con causar al mismo ó á su familia en sus personas, honra ó propiedad un mal que constituya delito, si la amenaza no fuese condicional, debe ser castigado con las penas de arresto mayor y multa de 125 á 1,250 pesetas:

2.° Considerando que, segun las pruebas apreciadas por el Tribunal sentenciador, el procesado, no en el calor de la ira y á raíz de la disputa, sino mas tarde y en distintas horas, y hasta en el dia siguiente en la morada y á presencia de la mujer de su adversario, le amenazó de muerte mostrando el instrumento de su venganza, circunstancias todas que revisten al suceso de delito, y comprendido por lo tanto en el libro 2.°, y no en el 3.° de las faltas del citado Código, como se pretende en el recurso.» (**Sent. 23 abril 1872.**)

Como el Tribunal Supremo dice tan acertadamente, el hecho reviste todos los caracteres del delito que pena el art. 507; pero supuesta la errata del art. 604 que indicamos en la nota.

III. Solo puede imponerse el destierro al reo de amenazas que castigan los arts. 507 *y* 508, *cuando condenado á dar caucion no la diere*: *Casacion.*—Se declara haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal contra sentencia de la Audiencia de Cáceres en causa sobre amenazas:

«Considerando que el art. 509 del Código penal vigente faculta á los Tribunales para que, al condenar por los delitos de amenazas previstos en los arts. 507 y 508 que le preceden, puedan hacerlo tambien exigiendo al amenazador caucion de no ofender al amenazado y en su defecto á la pena de destierro:

Considerando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres, al establecer la penalidad correspondiente al procesado Rafael Andrés Alvarez, como responsable de tres delitos de amenazas de muerte verificadas por escrito, exigiendo una cantidad sin haber conseguido su propósito, le condena además de la pena señalada por la ley á seis

años de destierro por cada uno de los referidos delitos, no autorizándolo el art. 509 citado para hacerlo desde luego, sino que debió condenarle á prestar la caucion que dicho artículo dispone, y solo al destierro en el caso de no prestarla:

Considerando que no habiendo dictado su su sentencia de 20 de febrero último atemperándose á las prescripciones de dicho artículo, le ha infringido, incurriendo en el error de imponer una pena al procesado que no le corresponde en la manera y forma que lo ha hecho, procediendo por lo mismo su casacion, conforme al caso 4.° del art. 4.° de la ley que la establece respecto á los juicios criminales;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso etc. (Sent. 24 setiembre 1872).

Sobre el delito de amenazas debe advertirse que alguna vez puede confundirse con la tentativa de otro delito, la amenaza por ejemplo, de tirar una puerta etc , con la tentativa de allanamiento. (V. ALLANAMIENTO, núm. V, y la amenaza de muerte con la tentativa de homicidio.) Ademas consúltese ATENTATO Y DESACATO, en cuanto se refiera á amenazas á la autoridad ó sus agentes.

APREMIOS ILEGITIMOS. *Requisitos para proceder administrativamente contra los deudores á la Hacienda: Sin haberse llenado los requisitos establecidos el juez municipal no puede autorizar la entrada, embargo y venta de bienes, y la denegacion de auxilio en este caso no constituye delito: Casacion por error de derecho.*— Hé aquí á la letra un fallo en que se casa y anula el de la Audiencia por haberse cometido en él error de derecho, calificando como delito la denegacion de auxilio para un apremio en que no se cumplieron las prescripciones de la ley. Dice así:

«En la villa de Madrid, á 21 de setiembre de 1872, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. Victoriano Mateo contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza en causa seguida al mismo por denegacion de auxilio:

Resultando que en 21 de noviembre del año último el administrador económico de la provincia impuso á D. Camilo Torres y otros el apremio de primer grado por no haber satisfecho á su tiempo la cuota correspondiente al segundo trimestre de aquel año; y que dos dias despues se presentó el referido Torres á hacer el pago, pretendiendo efectuarlo sin recargo, fundado en que no se le habia notificado aun la oportuna providencia, á lo que se opuso la Administracion:

Resultando que posteriormente se practicó la notificacion; y trascurrido el término legal, se acudió al juez municipal suplente Don Victoriano Mateo para que decretara el embargo y venta en su caso de los bienes del deudor moroso, autorizando al efecto la entrada en su domicilio, á lo cual se negó dicho juez fundándose en que el apremio no es exigible antes de la notificacion, y el deudor se habia presentado á hacer el pago con anterioridad á que se le hiciera dicha notificacion:

Resultando que el comisionado ejecutor acudió al jefe económico, quien prévio informe del Negociado y oficial letrado insistió en que el juez autorizase el embargo y entrada en el domicilio, lo cual volvió á denegar:

Resultando que el Ministerio fiscal denunció el hecho, y en su virtud se instruyó causa contra D. Victoriano Mateo, el cual confesó que habia denegado lo que se solicitaba fundándose en el art. 4.° de la ley de 19 de julio de 1869, y en que el jefe económico no habia hecho en la forma que la instruccion marca la declaracion de inexistencia de defectos en el expediente:

Resultando que la Sala declaró que el hecho probado constituia delito de denegacion de auxilio, con la circunstancia atenuante del núm. 8.°, art. 9.°, y en su consonancia impuso al procesado un mes y un dia de suspension y multa de 125 pesetas:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que fundó en el núm. 1.° del art. 4.° de la provisional sobre su establecimiento, alegando como infringidos los artículos 4.° de la ley de 19 de julio de 1869 y 24 de la instruccion de 3 de diciembre del mismo año, el art. 382 del Código y todos los citados en la sentencia, puesto que el hecho de que se trata no constituye delito:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, se pasó á esta tercera, donde ha sido sustanciado en forma, habiéndose adherido á él *in voce* en el acto de la vista el Ministerio fiscal:

Visto, siendo ponente el magistrado Don Antonio Valdés:

Considerando que solo puede procederse administrativamente contra los deudores á la Hacienda pública despues de expedidos la relacion ó certificado por el funcionario directamente encargado de la cobranza, y ha-

cer constar haber sido invitado al pago el deudor con la antelacion y en la forma que determinan las disposiciones administrativas, en conformidad al art. 2.° de la ley de 19 de julio de 1869:

Considerando que, segun los artículos 19, 20 y 21 de la instruccion sobre el modo de proceder para cobro de débitos á la Hacienda pública de 3 de diciembre del año dicho, es necesario que recaiga providencia en la relacion de deudores que forme el cobrador por el administrador económico cuando se trata de las capitales de provincia y de partidos administrativos, ó por los alcaldes respecto de los demás pueblos, señalando el plazo de tres dias para el pago, debiendo hacerse la notificacion de la misma á cada contribuyente por medio de papeleta firmada por quien la hubiere acordado: y solo produce efecto despues de hecha á aquel ó cualquiera indivíduo de familia ó servicio mayores de edad:

Considerando que segun el art. 4.° de la ley antes citada, el juez municipal no puede autorizar la entrada, embargo y venta de los bienes de los deudores á la Hacienda sino cuando resulte de los expedientes haberse llenado todos los requisitos que para lo uno y otro corresponden y se exigen por las leyes que rigen el procedimiento administrativo:

Considerando que, segun se refiere en la sentencia contra la que se ha recurrido, el deudor D. Camilo Torres ofreció el pago de su cuota y se presentó á efectuarlo antes de ser notificado de la providencia de apremio, y no le fué admitido sin el recargo del apremio del primer grado; y en este caso no podia tener lugar el procedimiento ni el juez municipal autorizarlo, puesto que sin él se conseguia el reintegro á la Hacienda pública:

Considerando que habiéndose calificado ese hecho por la Sala sentenciadora como delito de denegacion de auxilio, ha cometido el error comprendido en el caso 1.° del artículo 4.° de la ley sobre casacion en los juicios criminales, é infringido los artículos citados de la ley é instruccion de 19 de julio y 3 de diciembre citados y el 382 del Código penal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso propuesto por D. Victoriano Mateo contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza: casamos y anulamos dicha sentencia; y reclámese de la misma la causa original á los efectos del art. 41 de la ley de casacion en los juicios criminales.» (**Sent. 21 set. 1872.**)

V. Alcaldes, sentencia de 12 de julio de 1873: Allanamiento, sentencia de 9 de julio de 1872: Expropiacion de bienes, sentencia de 19 de noviembre de 1872: Denegacion de auxilio, sentencias de 24 de marzo y 4 de octubre de 1873.

ARMAS PROHIBIDAS. V. Circunstancias agravantes, principalmente el número XXXIII.

ARRESTO MAYOR. *Múltiple aplicacion de esta pena. Modo de distribuirla en grados segun sus diferentes combinaciones: Cuadro sinóptico.*

I. El arresto mayor es una de las penas establecidas y acaso la más prodigada en el Código, pues se emplea en todos los títulos del libro segundo ó sea para toda clase de delitos. Con la pena de arresto mayor se forman además muy variadas combinaciones, ya fraccionándola, ya agregándola á uno ó más grados de la de prision correccional, ó del presidio correccional ofreciendo en la práctica dificultades, para su distribucion en grados ó para ascender ó descender á otra pena, que en mucho tiempo no ha de poder resolver satisfactoriamente la jurisprudencia.

II. La duracion del arresto mayor es desde un mes y un dia á seis meses, artículo 29; lleva consigo la suspension de todo cargo y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, art. 62; y es la última de las penas en las dos escalas graduales del art. 92; de modo que su inmediata superior es unas veces la prision correccional, y otras el presidio correccional, habiendo de aplicarse una ú otra con sujecion á la regla que establece el último párrafo del citado art. 92.

III. El arresto mayor se sufre, segun dispone el art. 118 en la casa pública destinada á este fin en las cabezas de partido, no pudiendo los penados salir del establecimiento en que sufren la pena durante el tiempo de la condena, y pudiendo ocuparse para su propio beneficio en trabajos de su eleccion, siempre que fueren compatibles con la disciplina reglamentaria. Los que no tengan oficio ó modo de vivir conocido y honesto, y todos hasta hacer efectiva la responsabilidad civil proveniente del delito é indemnizar al establecimiento de los gastos que ocasionen están, sin

embargo, sujetos á los trabajos del establecimiento.

IV. Los artículos en que se emplea el arresto mayor simplemente ó sin combinacion ni en fracciones son por lo menos 43 que á nada conduce enumerar.

V. Tambien son muchos los casos en que se emplea la pena fraccionada y compuesta con la de prision ó presidio correccionales, y esto si que conduce á nuestro propósito. Las distintas combinaciones en que se emplea el arresto mayor y los artículos relativos á cada una son 17 á saber:

Arresto mayor *en su grado mínimo*. (Arts. 274 pár. 2.°, 558 pár. 2.°, 364, 469 núm. 2.°, 474 y 511.)

Arresto mayor *en su grado medio*. (Artículos 346 pár. 2.°, 398, 526, 570 y 581 párrafo 2.°)

Arresto mayor *en su grado máximo*. (Arts. 272 pár. 2.°, 469, 556 y 558.)

Arresto mayor *en sus grados mínimo y medio*. (Arts. 241, 334, 346, 359, 531 número 4.°, 547 núm. 1.°, 550, 551, 552 y 581.)

Arresto mayor *en sus grados medio y máximo*. (Arts. 288 pár. 2.° 346 párrafo 2.°, 398, 399, 526, 554, 570, 581 párrafo 2.°)

Grado máximo de arresto mayor en sus grados mínimo y medio. (Art. 548 párrafo 2.° de los núms. 4.° y 5.°)

Arresto mayor *á prision correccional en su grado mínimo*. (Art. 254.)

Arresto mayor *á prision correccional en su grado máximo*.

Arresto mayor *en su grado medio á prision correccional en su grado mínimo*. (Art. 271, 276, 365, 437.)

Arresto mayor *en su grado medio á presidio correccional en el grado mínimo*. (Art. 524, 531 núm. 3.°, 547 núm. 2.°)

Arresto mayor *en su grado máximo á prision correccional en su grado mínimo*. (Arts. 238, 267, 274, 313, 321, 323, 343, 344, 353, 356, 357, 358, 364, 431 número 4.°, 455, 542, 574 y 581.)

Arresto mayor *en su grado máximo á presidio correccional en su grado mínimo*. (Art. 332 núm. 8.°, 397, 405, 528, 549 y 570.)

Arresto mayor *en su grado máximo á prision correccional en su grado medio*. (Arts. 333, 578.)

Arresto mayor *en su grado máximo á presidio correccional en su grado medio*. (Art. 35.)

Grado máximo del arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en su grado mínimo. (Art. 548 pár. 2.° del núm. 4.°)

Grado mínimo del arresto mayor en su grado máximo á prision correccional en su grado mínimo. (Art. 274 pár. 2.°)

Grado máximo del arresto mayor en su grado máximo á prision correccional sn grado mínimo. (Art. 544 con relacion al 542 y 539.)

VI. Como se ve la combinacion es múltiple y hasta caprichosa y ha de ofrecer necesariamente dificultades de aplicacion no solo en su ascenso y descenso sino tambien en su division en grados, dificultades que ya han ocurrido en la práctica y que han sido objeto de algunos recursos de casacion cuyos fallos es conveniente conocer (1). Veamos:

VII. (10 marzo de 1871.) *Subdivision en tres grados de la pena compuesta de arresto mayor en su grado máximo á presidio correccional en su grado mínimo.*—La Audiencia de Madrid condenó á Jesús Diaz Luengo por el delito de estafa en cantidad menor de 100 pesetas con la circunstancia agravante de reincidencia, á diez y seis meses de presidio correccional, indemnizacion de 21 pesetas y demás accesorias. Contra este fallo interpuso el procesado recurso de casacion, «fundándole en el pár. 5.° »del art. 4.° de la ley de 1870, y citando »como infringidos los arts. 79, 549 y re»gla 1.ª del 82 del Código reformado; »pues con arreglo á estas disposiciones,

(1) Aquí no vamos á indicar las dificultades que en la práctica no pueden menos de ocurrir para el ascenso y descenso de las penas fraccionadas ó compuestas señaladas en forma no prevista en las reglas del art. 76. Esto lo dejamos para el artículo ESCALAS GRADUALES donde damos un cuadro general de todas las que emplea el Código en todas sus formas y combinaciones, haciéndonos cargo, como aquí, de la jurisprudencia establecida.

»el delito debia penarse con nueve me»ses y diez dias de presidio correccional »y accesorias, toda vez que tomada en »cuenta por la ley la circunstancia de »reincidencia, el delito debia conside»rarse como otro delito simple, y bajo »tal supuesto, siendo la pena que el ci»tado art. 549 impone compuesta de dos »grados, máximo del arresto mayor y »mínimo del presidio correccional, debe »dividirse en tres grados para su aplica»cion, segun el art. 83 (1).»

El Tribunal Supremo declara *no haber lugar* al recurso de casacion.....

«Considerando que al apreciar la Sala sentenciadora la circunstancia de doble reincidencia del Diaz Luengo en el delito de estafa, é imponer la pena de diez y seis meses de presidio correccional, no comete error de derecho, puesto que aplica la que corresponde segun el art. 549, con referencia al número 1.º del 547 del Código penal, sin aumentarla por la calificacion de aquella circunstancia, que está expresa y penada en el artículo citado:

Considerando que, segun el art. 79 del Código citado, no producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyeren un delito especialmente penado por la ley, ó que ésta haya expresado al describirlo y penarlo; y conforme á la regla 1.ª del 82, cuando no concurran circunstancias agravantes ó atenuantes, como sucede en el presente caso, corresponde imponer la pena en el grado medio:

Considerando que correspondiendo al delito que se persigue en la presente causa la pena de arresto mayor en su grado máximo y mínimo de presidio correccional, y debiendo dividirse el total del tiempo de ámbas penas, que es el de treinta meses ménos un dia (2) en tres períodos iguales, se halla en el grado medio la impuesta en la sentencia recurrida;

Y considerando, por lo tanto, que en la misma no se ha faltado á lo dispuesto en el caso 5.º del art. 4.º de la ley antes citada, ni se infringen los arts. 79 y 549 del Código penal.» (**Sent. 10 marzo 1871**).

VIII. (Otro fallo de 10 de marzo de 1871.) (*La misma doctrina del caso anterior expuesta con más claridad y exactitud sin errata.*)—La Audiencia de Madrid en otra causa contra el mismo Jesús Diaz Luengo declaró por su sentencia que el hecho constituia el delito de estafa en cantidad menor de 100 pesetas, y condenó al procesado en diez y seis meses de presidio correccional y sus accesorias. Se interpuso por el procesado recurso de casacion, citando como infringidos el art. 79, la regla 1.ª del 82 y el art. 83, y se declaró que no há lugar al recurso:

«Considerando que el que en perjuicio de otro se apropia ó distrae dinero ó efectos que hubiere recibido con obligacion de devolverlos incurre en la pena de arresto mayor en su grado mínimo y medio si la defraudacion no excede de 100 pesetas; y que ha de ser castigado con la pena superior en un grado si fuese dos ó más veces reincidente en el mismo ó semejante especie de delito, con arreglo al art. 547, núm. 5.º, del 548 y 549 del Código penal vigente:

Considerando que en las penas divisibles el período legal de su duracion se entiende distribuido en tres partes que forman los grados mínimo, medio y máximo, segun previene el art. 97 de dicho Código y su tabla demostrativa; y que cuando la pena señalada no tenga una de las formas previstas especialmente en el libro I de dicho Código, se han de distribuir los grados aplicando por analogía las reglas fijadas, precepto contenido en el pár. 2.º del art. 98:

Considerando que la sentencia de que se trata ha elevado la pena de la tercera reincidencia en el delito de estafa, que es el hecho que se persigue, al máximo del arresto mayor y mínimo del presidio correccional, el cual llega hasta veintiocho meses; que corresponde al delito el grado medio de la pena conforme á la regla 1.ª del art. 82, toda vez que no aparecen circunstancias atenuantes

(1) Todo el razonamiento es contraproducente, pues comprendiendo el grado máximo del arresto mayor y mínimo del presidio correccional desde cuatro meses y un dia á dos años y cuatro meses, corresponden al grado mínimo de cuatro meses y dia á un año; al medio de un año y un dia á un año y ocho meses; y al máximo, de un año ocho meses y un dia á dos años y cuatro meses.

(2) No son treinta meses menos un dia, sino veintiocho meses justos los que comprende el tiempo de ambas penas, é indudablemente hay en esta asercion del considerando una errata ó equivocacion material, puesto que es terminante la tabla demostrativa del art. 97. Pero no influye la errata en la justicia del fondo de la resolucion.

ni agravantes, y que los diez y seis meses impuestos caben dentro de aquel límite:

Considerando, por lo expuesto, que no se ha infringido el art. 79, y que la Sala sentenciadora no ha cometido error de derecho en la calificacion de circunstancias agravantes y atenuantes, ni en la designacion de la pena.» (**Sent.** 10 marzo 1871.)

IX. (27 de octubre de 1871.) *La misma doctrina que en los dos fallos anteriores (pero tambien con otra errata.)*— Se declara no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Blas de Valles Cabezon contra sentencia de la Audiencia de Valladolid que le impuso como reo de lesiones con arreglo al núm. 4.° del art. 431, la pena de cinco meses de arresto mayor.

«Considerando que dividida la pena de arresto mayor en grado máximo á prision correccional en el mínimo en tres períodos iguales, calificándose una circunstancia atenuante, corresponde aplicarla en el grado mínimo, que comprende nueve meses y diez dias (1) y principia en cuatro y un dia, y habiéndose impuesto cinco en la sentencia, se halla dentro de la marcada por la ley. (**Sentencia** 27 octubre 1871.)

X. (15 de marzo de 1871.) *Subdivision en tres grados de la pena de arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en su grado mínimo. ¿Qué regla es aplicable, la del art. 83 sobre la base del 97, ó la del 98?*—Esta importante cuestion ha sido debatida en el recurso de casacion interpuesto por Lorenzo Boutureira contra sentencia de la Audiencia de la Coruña que, calificando el delito de estafa en cantidad mayor de 100 pesetas y menor de 1.500, impuso al procesado doce meses de presidio correccional con sus accesorias, restitucion de las 320 pesetas estafadas y 25 por indemnizacion, costas y gastos, aplicando sin duda la regla del art. 83, ó sea *dividiendo en tres períodos iguales el tiempo* de dos meses y un dia á dos años y cuatro meses *que comprende la pena* de arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en el mínimo señalada para dicho delito en el párrafo 2.° del art. 547.

Interpuesto recurso de casacion por el procesado «con arreglo á los artículos 1.° y 3.°, caso 1.° de la provisional de 18 de junio de 1870,» y alegando la infraccion del art. 547 del Código por suponer que debia haberse impuesto el grado medio «esto es el arresto mayor en el grado máximo,» el Tribunal Supremo estima que la division de la pena debe hacerse conforme á la regla del art. 98, y casa y anula la sentencia de la Audiencia en los términos siguientes:

«Considerando que en tanto puede interponerse el recurso de casacion en materia criminal por los que sean parte en la causa, en cuanto se infrinja alguna ley en la parte dispositiva de la sentencia, conforme á lo prescrito en el párrafo primero del art. 3.° de la provisional de 18 de junio último, que ha establecido esta clase de recursos; hallándose comprendido el presente en el caso 4.° del art. 4.°, puesto que se funda en que la pena impuesta por la Sala sentenciadora al recurrente no es la que corresponde segun las leyes:

Considerando que comprendido el delito cometido por Lorenzo Boutureira, que es el de estafa por cantidad de 320 pesetas sin circunstancias de atenuacion ni agravacion, en el párrafo primero del art. 548 del nuevo Código, debe ser castigado, segun el párrafo segundo del 547, con la pena de arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en su grado mínimo, toda vez que, excediendo la defraudacion de 100 pesetas, no pasa de 2.500:

Considerando que no teniendo en el caso presente la pena que la ley señala al delito cometido una de las formas previstas en el libro 1.° del nuevo Código, deben distribuirse los grados, aplicando por analogía las reglas fijadas en el mismo, segun se prescribe en su art. 98, párrafo segundo:

Considerando que el caso de mayor analogía que registra el Código es el comprendido en el último citado artículo y su párrafo primero al determinar que, cuando la ley señalase una pena compuesta de tres distintas, cada una de estas formará un grado de penalidad:

Considerando que al imponer la Sala sentenciadora al procesado la pena de 12 meses de presidio correccional no se ha atempera-

(1) Parécenos que aquí hay equivocacion material, pues segun nuestra computacion (véase el *Cuadro Sinóptico* con que termina este artículo), el grado mínimo comprende de cuatro meses y un dia á un año.

do á lo dispuesto en el citado art. 98, segun el cual la penalidad correspondiente no puede exceder del arresto mayor en su grado máximo, habiendo por tanto infringido los artículos 547 y 548 del Código vigente.» (**Sentencia 15 marzo 1871.**)

Como luego veremos en el *Cuadro Sinóptico*, la diferencia entre aplicar para la division de la pena compuesta de que se trata, la regla del art. 83 ó la del 98 es bastante notable, y el Tribunal Supremo que se ha inclinado por la aplicacion de la última, deberá haber pensado mucho las razones ó fundamentos de su fallo. Nosotros, sin embargo del alto respeto que nos merece la autorizada opinion del Tribunal Supremo y de cada uno de sus dignos é ilustrados ministros, vamos á permitirnos indicar que si no está escrita para este caso la regla del art. 83 que puede considerarse aplicable de lleno, lo seria por razon de analogía tanto por lo menos como la del 98 que habla de *pena compuesta de tres distintas*; y entonces, ensanchándose mas los límites de los grados mínimo y medio, no habria la desproporcion que así resulta entre estos y el máximo.

Ya tendremos ocasion de hablar mas de este asunto.

XII. Hé aquí para facilitar la aplicacion del Código en la parte que es objeto de este asunto una

TABLA SINÓPTICA

de la duracion de la pena de arresto mayor en todas las formas y combinaciones en que la señala el Código penal reformado, y de la duracion de cada uno de sus grados.

PENAS.	TIEMPO que comprende toda la pena.	TIEMPO que comprende el grado mínimo.	TIEMPO que comprende el grado medio.	TIEMPO que comprende el grado máximo.
Arresto mayor...........	De un mes y un dia á 6 meses. (1)	De 1 á 2 meses.	De 2 meses y un dia á 4 meses.	De 4 meses y un dia á 6 meses.
Arresto mayor en su grado mínimo...............	De un mes y un dia á 2 meses.	De un mes y un dia á un mes y 10 dias.	De un mes y 11 dias á un mes y 20 dias.	De un mes y 21 dias á 2 meses.
Arresto mayor en su grado medio.	De 2 meses y un dia á 4 meses.	De 2 meses y un dia á 2 meses y 20 dias.	De 2 meses y 21 dias á 3 meses y 10 dias.	De 3 meses y 11 dias á 4 meses.

(1) Ponemos en primer término la division en grados del *Arresto mayor* en toda su extension tal como aparece hecha en la tabla demostrativa del art. 97 del Código, y la tomamos como base en todas las combinaciones de la misma pena, por más que no esté hecha con exactitud, puesto que abrazando desde un mes y un dia hasta seis meses, la parte divisible en los tres grados, mínimo, medio y máximo, son los cinco meses de que consta. Dividida con exactitud matemática, como lo están todas las demás penas, obtendríamos este resultado: *Grado mínimo*, desde un mes y un dia á dos meses y veinte dias: *Grado medio*, desde dos meses y veintiun dias á cuatro meses y diez dias: *Grado máximo*, desde cuatro meses y once dias á seis meses. ¿Por qué no se ha hecho así la division? ¿Qué inconveniente habia en ello? No encontramos ninguno, y sí los hay de no haber seguido la regla de igualdad que en las demás penas, aunque mientras no se reforme el art. 97 ó su tabla, hay que aplicarle como está escrito.

PENAS.	TIEMPO que comprende toda la pena.	TIEMPO que comprende el grado mínimo.	TIEMPO que comprende el grado medio.	TIEMPO que comprendo el grado máximo.
Arresto mayor en su grado máximo..............	De 4 meses y un dia á 6 meses.	De 4 meses y un dia á 4 meses y 20 dias.	De 4 meses y 21 dias á 5 meses y 10 dias.	De 5 meses y 11 dias á 6 meses.
Arresto mayor en sus grados mínimo y medio........	De un mes y un dia á 4 meses.	De un mes y un dia á 2 meses.	De 2 meses y un dia á 3 meses.	De 3 meses y un dia á 4 meses.
Arresto mayor en sus grados medio y máximo........	De 2 meses y un dia á 6 meses.	De 2 meses y un dia á 3 meses y 10 dias.	De 3 meses y 11 dias á 4 meses y 20 dias.	De 4 meses y 21 dias á 6 meses.
Grado máximo del arresto mayor en sus grados mínimo y medio...........	De 3 meses y un dia á 4 meses.	De 3 meses y un dia á 3 meses y 10 dias.	De 3 meses y 11 dias á 3 meses y 20 dias.	De 3 meses y 21 dias á 4 meses.
Arresto mayor á prision correccional en su grado mínimo..................	De un mes y un dia á 2 años y 4 meses.	De un mes y un dia á 10 meses.	De 10 meses y un dia á un año y 7 meses.	De un año, 7 meses y un dia á 2 años y 4 meses.
Arresto mayor á prision correccional en su grado máximo..................	De un mes y un dia á 6 años.	De un mes y un dia á 2 años y 20 dias.	De 2 años y 21 dias á 4 años y 10 dias.	De 4 años y 11 dias á 6 años.
Arresto mayor en su grado medio á prision (ó presidio) correccional en su grado mínimo (2)..........	De 2 meses y un dia á 2 años y 4 meses.	El arresto mayor en su grado medio (De 2 meses y un dia á 4 meses.)	El arresto mayor en su grado máximo (De 4 meses y un dia á 6 meses.)	La prision correccional en su grado mínimo. (De 6 meses y un dia á 2 años y 4 meses.)
Arresto mayor en su grado máximo á prision (ó presidio) correccional en su grado mínimo..........	De 4 meses y un dia á 2 años y 4 meses.	De 4 meses y un dia á un año.	De un año y un dia á un año y 8 meses.	De un año, 8 meses y un dia á 2 años y 4 meses.

(2) *Arresto mayor en su grado medio á prision (ó presidio) correccional en su grado mínimo*. La division de esta pena en grados, la hacemos con arreglo á la doctrina del Tribunal Supremo, consignada en su sentencia de 15 de marzo de 1871, contenida en el párrafo 10. La division, arreglándonos al art. 83, segun indicamos en el párrafo 11, daria este resultado: *Grado mínimo*, de dos meses y un dia á diez meses y veinte dias: *Grado medio*, de diez meses y veintiun dias á un año siete meses y diez dias: *Grado máximo*, de un año siete meses y once dias, á dos años y cuatro meses. La diferencia, como se vé, es notable, la desproporcion notoria, la division por iguales partes fácil, lo que no ocurre cuando el Código señala pena compuesta de *tres distintas*, que son casos muy contados, como la reclusion temporal en su grado máximo ó medio á muerte, ó la reclusion ó cadena temporal á muerte, arts. 136, 184, 245 y otros. (V. Cadena.)

PENAS.	TIEMPO que comprende toda la pena.	TIEMPO que comprende el grado mínimo.	TIEMPO que comprende el grado medio.	TIEMPO que comprende el grado máximo.
Arresto mayor en su grado máximo á prision (ó presidio) correccional en su grado medio (3)...........	De 4 meses y un dia á 4 años y 2 meses.	El arresto mayor en su grado máximo. (De 4 meses y un dia á 6 meses.	La prision correccional en su grado mínimo (De 6 meses y un dia á 2 años y 4 meses.)	La prision correccional en su grado medio. (De 2 años, 4 meses y un dia á 4 años y 2 meses.
Grado máximo del arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en el mínimo.............	El presidio correccional en su grado mínimo. (De 6 meses y un dia á dos años y 4 meses.)	De 6 meses y un dia á un año, un mes y 10 dias.	De un año, un mes y 11 dias á un año, 8 meses y 20 dias.	De un año, 8 meses y 21 dias á 2 años y 4 meses.
Grado mínimo del arresto mayor en su grado máximo á prision correccional en su grado mínimo......	De 4 meses y un dia á un año.	De 4 meses y un dia á 6 meses y 20 dias.	De 6 meses y 21 dias á 9 meses y 10 dias.	De 9 meses y 11 dias á un año.
Grado máximo del arresto mayor en su grado máximo á prision correccional en el mínimo...........	De un año, 8 meses y un dia á 2 años y 4 meses.	De un año, 8 meses y un dia á un año, 10 meses y 20 dias.	De un año, 10 meses y 21 dias á 2 años, un mes y 10 dias.	De 2 años, un mes y 11 dias á 2 años y 4 meses.

Ya dejamos indicado que tan variada y múltiple combinacion de la pena de arresto ofrece, en cuanto á su ascenso ó descenso á otra pena, dificultades mayores, si se quiere, que las que se dejan sentir en su division en grados; pero esto se tratará en el artículo ESCALAS GRADUALES DE LAS PENAS.

ASESINATO. I. *Lo que le constituye segun el art. 418 del Código penal. Concurrencia de dos ó más de las circunstancias que le califican.*—«Para constituir el asesinato basta cualquiera de las circunstancias señaladas en el art. 418, y habiendo concurrido tres, sirven dos de ellas de agravantes ordinarias, doctrina sentada por esta Sala (la 3.ª) en varias sentencias.» (Sent. 5 febrero 1873.)

II. *Requisitos para que haya alevosía que califique el asesinato.*—Se comete error de derecho infringiendo los artículos 418 y 419 del Código penal, cuándo se califica de asesinato el homicidio con la circunstancia de alevosía, si no concurren, como es de absoluta necesidad para ello, todos los requisitos determinados en el caso 2.° del artículo 10; de modo que si faltare alguno, no podrá castigarse como asesinato la muerte violenta ejecutada. (Sentencia 12 abril 1873.)

III. *Alevosía y abuso de superiori-*

(3) *Arresto mayor en su grado máximo á prision (ó presidio) correccional en su grado medio.* La division de esta pena la hacemos tambien como la anterior, sujetándonos á la doctrina del Tribunal Supremo. Si nos arreglamos al art. 83 del Código, nos dará este resultado: *Grado mínimo*, de cuatro meses y un dia, á un año siete meses y diez dias: *Grado medio*, de un año siete meses y once dias á dos años, diez meses y veinte dias: *Grado máximo*, de dos años diez meses y veintiun dias, á cuatro años y dos meses.

dad.—Calificado un delito de asesinato, por haberse apreciado que fué cometido con alevosía, no debe tenerse en cuenta el *abuso de superioridad*, por cuanto esta circunstancia se halla embebida en la alevosía y es inherente á esta misma. (**Sent. 14 setiembre 1871.**) V. CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES, núms. VI, X, XI, XIII, XIV, XV, XXI y XVII.

IV. *Errónea apreciacion de la alevosía.*—Cuando de los hechos consignados por la Sala sentenciadora no se deduce que el procesado tuviera seguridad de su persona por la defensa que pudiera hacer el ofendido, pues era posible que llevara armas y se defendiera, causando daño á su agresor, máxime si habia otras personas en la inmediacion que podian auxiliarle y lo intentaron, no puede sostenerse que la muerte del interfecto se causase alevosamente, cometiendo error en la calificacion del delito la sentencia al hacerlo de asesinato. (**Sent. 28 octubre 1871.**)

V. *Asesinato: Su diferencia del homicidio: Calificacion de los accidentes que constituyen la circunstancia de alevosía: Casacion por no haberla apreciado.*—La Audiencia de Madrid en causa contra Francisco Izquierdo por muerte dada á Agueda Sanchez, con las circunstancias que luego se dicen en el considerando 3.° dictó sentencia declarando que los hechos constituian el delito de homicidio con la circunstancia agravante de abuso de superioridad y sin atenuante alguna, y condenó al procesado á diez y ocho años de reclusion, accesorias, indemnizacion y costas. Contra esta sentencia interpuso recurso de casacion el Ministerio fiscal por infraccion de ley, que fundó en el caso 3.° del art. 4.° de la provisional que lo establece, citando como infringidos los arts. 10 en su circunstancia segunda, 418 y 419 del Código penal, porque habiendo obrado el reo con alevosía, debió ser el hecho calificado de asesinato. El Tribunal Supremo declara *haber lugar* al recurso, y casa y anula la sentencia en los términos siguientes:

«Considerando que es reo de asesinato segun el art. 418 del Código penal, el que sin estar comprendido en el 417 mate á alguna persona, concurriendo la circunstancia de alevosía, debiendo ser castigado con la pena de cadena temporal en su grado máximo á muerte:

Considerando que el art. 10 en su núm. 2.° declara que hay alevosía cuando el culpable emplea medios, modos ó formas en la ejecucion del hecho que tiendan directa y especialmente á asegurarla sin riesgo para su persona que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido:

Considerando que todas estas circunstancias, segun los datos admitidos en la sentencia, se han verificado y reunido en la muerte causada por el procesado á la jóven Agueda Sanchez, puesto que sorprendido por esta en el acto de hallarse aserrando un árbol de la pertenencia del ama y tia de la misma Agueda, que le reconvino por ello llamándole ladron, fué en persecucion suya; y como la caballería que montaba, más ó ménos avispada, la hubiese arrojado al suelo en un barranco próximo al camino, se abalanzó á la jóven, que privada de todo auxilio no podia oponerle ninguna resistencia, y la acometió á mansalva en situacion tan apurada y en paraje solitario con abuso de superioridad de fuerza, sin riesgo de ninguna especie; la dió con una piedra de mucho peso repetidos golpes en la cabeza, dejándola abandonada á la inclemencia de la lluvia despues de haberle causado varias heridas que produjeron su muerte á los pocos dias; todo lo cual demuestra con evidencia la manera completamente alevosa con que fué ejecutado el crímen:

Y considerando, por lo expuesto que la Sala sentenciadora al calificar la muerte dada á Agueda Sanchez como simple homicidio, con la circunstancia agravante de abuso de superioridad, ha cometido el error de derecho expresado en el caso 3.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal, é infringido los arts. 418 y 419 del Código, en que el Ministerío fiscal ha fundado su recurso.» (**Sent. 24 mayo 1873.**)

VI. *Otro caso de concurrencia de la circunstancia de alevosía.*—La Sala de la Audiencia de Cáceres condenó á muerte á Francisco Morillo como reo de asesinato, por la circunstancia calificativa de alevosía, y sustanciado el recurso de casacion se declaró no haber lugar á él determinando la concurrencia de la alevosía en el siguiente:

«Considerando que la circunstancia de alevosía está indudablemente manifiesta en el

hecho que ejecutó el procesado, por acometer á una persona anciana que estaba reposando en su lecho, ajena y desapercibida de toda agresion por no tener enemigos, segun resulta del procedimiento; agresion tanto ménos temida de parte del procesado, cuanto que los lazos del parentesco y el habitar en su propia morada la hacian menos esperar, sin que la ofendida pudiera practicar género alguno de defensa contra el agresor, puesto que este verificó su delito comprimiéndola el cartílago *teróides*, vulgo lo nuez, por lo que empleó medios, modos y formas en la ejecucion del hecho que tendian directa y especialmente á asegurarla sin riesgo de su persona que procediese de la defensa que pudiera hacer dicha anciana en posicion de reposo contra un hombre de treinta y tres años, robusto y de vigorosa fuerza muscular tan pronunciada, que pudo producir con sus manos la asfixia rápida y segura por medio de la compresion, segun expresan los facultativos.» (**Sent. 24 mayo 1873.**)

VII. *Doble asesinato. Dos muertes causadas por un solo disparo con alevosía, son dos asesinatos; aunque debe penarse uno solo. Hay alevosía concurriendo la circunstancia 2.ª del art. 10.* (arts. 1.°, 90 *y* 418 *del Código penal*).—José Montosa, se presentó á las ocho de la noche del 3 de febrero de 1871 en el estanco de Francisco Ortega pidiéndole tabaco fiado, que no le dió; y á poco tiempo cuando Ortega estaba despachando á Josefa Franco, se oyó la detonacion de una arma de fuego, y Francisco y Josefa, quedaron muertos en el acto. Procesado Montosa como autor de este delito, el juez de primera instancia le condenó como reo de un doble asesinato; pero la Audiencia de Granada calificó el hecho como dos homicidios, siendo uno causado por imprudencia. El Ministerio fiscal interpuso contra esta sentencia recurso de casacion por infraccion de ley «fundándolo en el caso 3.° del art. 4.° de la provisional que los ha establecido, y citando como infringidos los arts. 419 y 581 del Código penal reformado, pues que, aceptando los hechos tales como vienen consignados en la sentencia, no puede menos de considerarse este delito comprendido en el art. 418, circunstancia primera, y ha debido hacerse aplicacion del art. 90 por haberse causado las dos muertes en un solo hecho y ser insostenible la calificacion de imprudencia temeraria que se hace respecto á una de ellas.»

Y el Tribunal Supremo casa y anula la sentencia por los siguientes fundamentos:

«Considerando que las heridas que ocasionaron instantáneamente la muerte de Don Francisco Ortega Lopez y de Josefa Franco Martin fueron causadas á un tiempo por el disparo del tiro que, sin hablar una palabra y apuntando al primero de aquellos, que se hallaba en el estanco que tenia á su cargo, hizo el procesado José Montosa Lopez á la distancia como de tres varas, con un fusil cargado con proyectil cónico, que llevaba oculto debajo de la capa, segun aparece claramente de los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida:

«Considerando que bajo cualquier aspecto que se miren los medios, modos ó formas empleados por el José Montosa en la ejecucion del hecho de autos, se deja ver muy claramente en ellos una tendencia directa y especial á asegurarla sin riesgo para su persona, procedente de la defensa que pudieran hacer los ofendidos; siendo por lo tanto evidente que hubo alevosía, puesto que concurrieron todos los requisitos que se marcan en la circunstancia 2.ª, art. 10 del Código reformado; y por consiguiente que las referidas muertes, como comprendidas en el art. 418, circunstancia 1.ª del mismo Código, constituyen dos asesinatos:

«Considerando que siendo uno solo el hecho de autos que proyectó, preparó y llevó á efecto el procesado José Montosa, y estimándose que en su perpetracion obró éste con malicia, para calificar de delito, como con razon se ha calificado, la muerte del Francisco Ortega, resultado inmediato de aquel hecho, no cabe ni puede suponerse á la vez que no medió ni tuvo en el mismo esa malicia, para venir así á calificar de imprudencia temeraria la muerte de Josefa Franco, efecto necesario tambien del propio hecho, toda vez que seria implicatoria semejante apreciacion, envolviendo en sí el absurdo de que una misma cosa sea y no sea al mismo tiempo:

«Considerando que aun en la hipótesis de que el Montosa al disparar el tiro quisiera solamente matar al D. Francisco Ortega, y no hubiera entrado en su intencion ofender á la Josefa Franco, suposicion que no tiene apoyo alguno en los hechos admitidos como probados en la sentencia, le serian sin em-

bargo de igual modo imputables legalmente las muertes de uno y de otra, puesto que el que comete voluntariamente un delito incurre en responsabilidad criminal aunque el mal ejecutado fuese distinto del que se habia propuesto ejecutar, segun se establece en el último párrafo del art. 1.° del Código penal reformado:

«Considerando que cuando un solo hecho constituye dos ó más delitos, como sucede en el presente caso, no deben penarse estos separadamente, sino de la manera y en la forma que especialmente prescribe y determina el párrafo último del art. 90 del expresado Código:

Y considerando, por lo expuesto, que la Sala sentenciadora, al calificar de homicidio la muerte del expresado D. Francisco Ortega y de imprudencia temeraria la otra de Josefa Franco, y al penarlas con separacion ha infringido los arts. 418, 581 y 90 del precitado Código penal é incurrido en el error de derecho á que se refieren los casos 3.° y 4.° de la ley de casacion.» (**Sent. 18 junio 1872.**)

VIII. *Disparo de arma á persona determinada. Asesinato frustrado. Dificultades en la apreciacion de este delito* (1) —Hallándose Juan Manuel Rodriguez sentado en la cocina de la casa de Pedro Borja, en la noche del 29 de octubre de 1870, hablando con éste de una perra que le habian sustraido; y habiéndole preguntado por las señas de una que este dijo haber visto á Rogelio Fernandez, cuando las estaba Borja refiriendo se presentó Rogelio súbitamente en dicha cocina con una escopeta, y sin que precediese cuestion alguna apuntó á Dominguez y le disparó diciendo al mismo tiempo *esta es la perra*, y le causó una lesion en la parte media interna del antebrazo izquierdo, por donde tuvo la entrada el proyectil, saliendo por la tuberosidad del cúbito y rádio, que segun los facultativos debió ser causada con un balin, la cual tardó en curarse 99 dias, pero quedando el ofendido inútil del indicado brazo:

Formada causa, en la cual se hizo constar que el ofensor habia sido ántes penado por los delitos de lesiones, hurto y estafa, sustanciada que fué, dictó sentencia la referida Sala declarando que los hechos probados constituian el delito frustrado de asesinato, sin circunstancias atenuantes, pero con la agravante de reincidencia; y condenando, como su autor, á Rogelio Fernandez Alvarez á 16 años de cadena, accesorias, indemnizacion y costas.»

Contra esta sentencia se interpuso á nombre del procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que se fundó en el núm. 3.° del art. 4.° de la provisional que lo autoriza, citando como infringidos los artículos 10, circunstancia 2.ª, 418 y 419 del Código penal reformado, en razon á que no habiendo existido la alevosía, ni estando probada la intencion de matar, no debió ser calificado el hecho de asesinato frustrado. Y el Tribunal Supremo haciéndose cargo de lo que dispone el art. 418, el 10 en su núm. 2.°, el 3.° que define el delito frustrado, y apreciando la manera de presentarse el culpable cuando cometió el delito, sin preceder la mas leve disputa y sorprendiendo al lesionado y al otro indefensos y ajenos, de toda asechanza, declara no haber lugar al recurso.

«Considerando... que la Sala sentenciadora, calificando el delito como asesinato frustrado ejecutado con alevosía, se ha ajustado estrictamente al art. 418 y núm. 2.° del 10, aplicando á su autor la pena inferior á la señalada por la ley con arreglo al art. 66; y que por consecuencia no infringió el artículo 418 ni el 419, ni ha cometido el error de derecho á que se refiere el caso 3.° del artículo 4.° de la ley de casacion criminal.» (**Sent. 19 diciembre 1872.**)

IX. *Asesinato frustrado. Casacion por haber sido calificado de homicidio frustrado.* (Arts. 418 y 419 del Código penal).—Contra sentencia de la Audien-

(1) Si difícil es la calificacion del hurto ó robo frustrado lo es doblemente la de homicidio ó la de asesinato. El que dispara un arma de fuego (por ejemplo) y no hiere ó hiere más ó ménos gravemente, ¿es reo de simple disparo de arma? ¿Es reo de tentativa de homicidio? ¿Lo es de homicidio frustrado? ¿Lo es de tentativa ó delito frustrado de asesinato? Preciso es convenir en que es de dificilísima apreciacion la intencion del culpable, y no menos difícil la acertada calificacion de las circunstancias que influyen en que sea uno ú otro el delito que se ha de penar.

cia de Albacete, interpuso recurso de casacion el Ministerio fiscal, por infraccion de ley que fundó en los arts. 2.° y 3.°, caso tercero del 4.° y 15 de la provisional de 1870, alegando como infringidos los arts. 418 en su párrafo 1.° y el 419 del Código penal, por haberse calificado el hecho de homicidio frustrado cuando debió serlo de asesinato frustrado. El Tribunal Supremo casa y anula la sentencia de la Audiencia calificando el delito como asesinato por los motivos que expresan los considerandos, que textualmente dicen así:

«Considerando que, conforme al art. 418 del Código penal, es reo de asesinato el que matare á alguna persona, concurriendo alguna de las circunstancias señaladas en el mismo, una de las cuales es la alevosía: que segun el número 2.°, art. 10 de dicho Código, hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas, empleando modos, medios ó formas en la ejecucion que tiendan directa y especialmente á asegurarla, sin riesgo para su persona, que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido:

Considerando que, segun los hechos consignados y admitidos en la sentencia recurrida, los dos procesados guarecidos detrás de un árbol dispararon sus armas de fuego contra Pascual Jimenez y José Gomez Sanchez, causándoles las lesiones que respectivamente sufrieron: que la posicion elegida por dichos agresores de noche, la que los ocultaba de la vista de los acometidos, les proporcionó la seguridad de dirigir se agresion en los momentos y en la posicion que mejor cuadrase á su criminal propósito, sin que nada tuviesen que temer para sus personas, como que las víctimas recorrian desprevenidas el terreno, todo lo cual constituye la indicada alevosía:

Considerando, por consecuencia, que concurrió ciertamente esta circunstancia en el delito por que se procede: que éste merece la calificacion de asesinato frustrado, comprendido en el citado artículo 418; y que la Sala sentenciadora, al haberlo declarado homicidio frustrado, ha infringido el expresado artículo y el 419 en que se pena el simple homicidio, é incurrido en el error de derecho á que se refieren los casos 3.° y 4.°, artículo 4.° de la ley de 18 de junio de 1870.» (**Sent. 8 mayo 1873**.)

X. *Asesinato frustrado, sus caractéres distintos del delito de lesiones.*—El hecho de haber sido lesionado un hombre, de noche, no solo disparándole un tiro que le produjo una herida en el lado izquierdo del pecho, sino otras cinco mas con arma blanca en la cabeza y tronco del cuerpo, no puede calificarse ni apreciarse solo como delito de lesiones graves, ya por estar inferidas todas en sitios que mas afectan á la vitalidad, y ya por la alevosía que medió en el acto, segun apreciacion de la Sala sentenciadora, sino que tiene el carácter de delito frustrado de asesinato; y por consecuencia, calificándole dicha Sala como meramente de lesiones graves, comete un error con infraccion de los artículos 3.°, 431 y 418 del Código penal últimamente reformado. (Sent. 10 julio 1872.)

—V. Circunstancias: Circunstancias agravantes: Circunstancias atenuantes: Disparo. Homicidio. Lesiones.

ASOCIACIONES ILEGALES. V. Reuniones.

ATENTADOS. DESACATOS. AMENAZAS CONTRA LA AUTORIDAD Y SUS AGENTES. —Injurias, insultos ó amenazas á los mismos agentes y á los demás funcionarios públicos. I. *Cuando en un mismo acto se injuria y se llega á poner manos en la autoridad ó sus agentes, los dos hechos penados en los artículos* 270, 263 *y* 264 *constituyen un solo delito, y se infringe la ley penándolo como dos.* —Condenado José Barreiro como reo de atentado á un agente de la autoridad y de injurias al mismo, en las penas que establecen el párrafo 2.° del art. 264 y el 270, interpuso recurso de casacion que ha sido estimado, consignando la doctrina de arriba, en los términos siguientes:

«Considerando que segun los casos 3.° y 4.° de la ley de 18 de junio de 1870, sobre el establecimiento de los recursos de casacion, há lugar á éste, cuando dados los hechos consignados y admitidos en la sentencia se comete un error de derecho en la calificacion del delito, y cuando admitidos como probados los referidos hechos la pena impuesta no fuera la correspondiente segun las leyes:

Considerando que apareciendo de los hechos consignados y admitidos como probados por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, que José Barreiro, por medio de

injurias y amenazas y cogiendo por el cuello al agente Ramon Hévia, quiso impedir que llevaran detenido á su sobrino José Benito Mosquera, estimulando á éste para que matará á «aquellos ladrones,» cometió el delito de atentado contra los agentes de la autoridad cuando se hallaban ejerciendo sus cargos, descrito y penado en los artículos 263 y 264 del Código penal vigente, sin que por este mismo hecho hayan incurrido además en las penas que señala el art. 270, para los que sin llegar á cometer atentado contra la autoridad ó sus agentes los injurian, insultan ó amenazan de hecho ó de palabra:

Considerando que cuando en un mismo acto se injuria ó se llega á poner manos en la autoridad ó sus agentes en el ejercicio de sus cargos, los dos hechos constituyen un solo delito; porque como no es fácil que llegue á consumarse un atentado sin llevar consigo alguna palabra insultante ó amenazadora por parte del delincuente, y que al calificar y penar la Sala sentenciadora los referidos dos hechos como dos distintos delitos ha incurrido en los errores de derecho que señalan los casos 3.° y 4.° del art. 4.° de la citada ley de 18 de junio de 1870, é infringido los tambien citados artículos 263, 264 y 270 del Código del mismo año (1).

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso que contra la sentencia dictada por la referida Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña en 12 de febrero de este mismo año interpuso José Barreiro; casamos y anulamos dicha sentencia, y reclámese la causa original á la expresada Sala por el conducto ordinario á los efectos del art. 41 de la mencionada ley de 18 de junio de 1870. (**Sent. 29 octubre** 1872.)

II. *Desacato á un juez municipal en el acto de una subasta. Casacion de un fallo que declaró no haberle.*—Formada causa á Joaquin Olona, porque á presencia del juez municipal del pueblo de la Almolda, en el dia 9 de enero del año próximo pasado, y en el acto de estarse vendiendo por esta autoridad unos cabritos que le habian sido embargados por órden del Ayuntamiento para el pago de la contribucion, injurió y aun calumnió á la referida Corporacion, diciendo que reclamaba por robo dichos cabritos, y hasta amenazó añadiendo que habian de costar caros, lo cual constituye el delito de desacato, fué absuelto por la Audiencia, declarando que el hecho no constituye delito ni falta. Sostenido recurso de casacion por el Ministerio fiscal, se casa y anula dicha sentencia declarando que la Sala ha incurrido en el error de derecho que señala el caso 2.° del art. 4.° de la ley de 18 de junio de 1870, é infringido el art. 269 del Código penal vigente. (Sent. 10 febrero 1873.)

III. *Desacato á un alcalde. Injurias á los funcionarios públicos ó agentes de la autoridad. Cuando es aplicable el artículo 270 del Código penal y cuando el 266.*—Interpuesto recurso de casacion por Celedonio Miguel citando como infringido el art. 270 del Código penal, suponiendo que éste era el aplicable y no el 266 aplicado en la sentencia, se declara no haber lugar á él:

«Considerando que el procesado Celedonio Miguel produjo sus insultos contra el alcalde de Cervera que no era funcionario público, ni agente de la autoridad, sino que era la autoridad misma y la principal del pueblo, por lo que la Sala sentenciadora no cometió error al no aplicar el art. 270 y sí el 266 en su núm. 1.° que se refiere á los que injuriasen ó insultasen de hecho ó de palabra á la autoridad en el ejercicio de sus funciones.» (**Sent. 11 marzo 1873.**)

IV. *Desacato á un juez municipal: Diferencia entre el desacato á un juez ó autoridad y el insulto, injuria y amenaza á sus agentes.*—El desacato á un juez municipal como á toda autoridad, está penado en el art. 266 y 267 y no es aplicable el 270, que habla de sus agentes y de los funcionarios públicos.—Así lo establece el Tribunal Supremo casando y anulando una sentencia de la Audiencia de Zaragoza en que aplicó el art. 270 al delito de desacato al juez municipal. Hé aquí los considerandos textuales de este fallo.

«Considerando que con arreglo al art. 266 del Código penal reformado, cometen desacato los que hallándose una autoridad en el ejercicio de sus funciones, ó con ocasion de éstas, la amenazaren, calumniaren, injuriaren ó insultaren de hecho ó de palabra, en

(1) Y se infringen estos artículos por lo dispuesto en el 90.

su presencia ó en escrito que la dirigieren:

Considerando que conforme á lo prescrito en los arts. 277 del mismo Código, para los efectos de los artículos comprendidos en los tres capítulos anteriores, entre los que se halla el 266, se reputará autoridad al que por sí sólo ó como individuo de alguna Corporacion ó tribunal ejerciera jurisdiccion propia; y por consiguiente, ejerciéndola en su distrito un juez municipal, es indudable que para dichos efectos tiene el carácter de autoridad:

Considerando que segun aparece de los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida, celebrándose el dia 21 de octubre de 1871 ante el juez municipal del pueblo de Val de San Martin un juicio verbal, al que concurrió como demandado el referido Tomás Vicente, éste y su consorte Josefa Jimenez, que sin haber sido llamada se presentó tambien en aquel acto despues de haber turbado el órden y desobedecido repetidamente los mandatos del juez con sus ademanes, actitudes y palabras, le insultaron é injuriaron:

Considerando que esos insultos é injurias de hecho y de palabra inferidos al susodicho juez municipal, en su presencia, hallándose ejerciendo las funciones de su cargo y con ocasion de éstas, constituyen evidentemente el delito de desacato previsto y penado en los arts. 266 y 267 del referido Código penal, que son los aplicables al caso concreto de que se trata:

Considerando, por lo expuesto, que la Sala sentenciadora, al estimar que los hechos que dieron lugar á la formacion de esta causa están comprendidos y castigados en el art. 270 del precitado Código penal, y al imponer á los procesados la pena señalada en el mismo, ha incurrido en el error de derecho á que se refiere el caso 3.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal, é infringido las disposiciones legales citadas por el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion..... **(Sent. 20 noviembre 1872.)**

V. *Atentado á un alcalde de barrio causándole la muerte.*—En causa contra Pascual y Manuel Valero y otros, por homicidio y atentado contra la autoridad de un alcalde de barrio, declaró la Sala en su sentencia que los hechos probados constituian los delitos de atentado contra agentes de la autoridad y homicidio cometido en la persona del alcalde de barrio, y condenó á los referidos Pascual y Manuel en diez y ocho años de reclusion á cada uno, etc. Interpuesto recurso de casacion fundándolo en los casos 3.° y 4.° del art. 4.° de la ley provisional, y citando como infringidos, la regla 45 de la ley provisional y el artículo 263, párrafo 2.° del Código penal vigente, se declara no haber lugar á él:

«Considerando que por el art. 90 del Código penal vigente se dispone que cuando un solo hecho constituya dos ó mas delitos, ó cuando el uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro, solo se impondrá la pena correspondiente al delito mas grave, aplicándola en su grado máximo:

Considerando que ajustándose la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia á las prescripciones de dicho artículo, y existiendo dos hechos punibles, cometidos por los procesados recurrentes, castigó el de homicidio del alcalde de barrio de Vall de Uxó, como mas grave, imponiendo la pena designada para este delito por la ley en su grado máximo, que es la que determina el referido artículo:

Considerando que la Sala sentenciadora no ha infringido la regla 45 de la ley provisional para la aplicacion del Código penal de 1850, que citó y se propuso aplicar, aunque indebidamente, porque impuso á los procesados la penalidad mínima del grado máximo, que es la señalada expresa y terminantemente por la ley en el caso del art. 90 de concurrir dos delitos, sin que pudiese disminuirla sin faltar abiertamente á lo que en él se dispone:

Considerando, en cuanto al segundo motivo de casacion, que segun los datos consignados en la sentencia es evidente la existencia del atentado contra la autoridad del alcalde de barrio, en el que se impusiera manos hasta el punto de causarle la muerte, no impidiendo á la existencia de este delito el que la Sala usase la locucion de que era atentado contra los agentes de la autoridad, apreciando sin duda que este carácter fuese el único que tuviera el alcalde de barrio, y comprendiéndole en el último párrafo del artículo 264 del Código penal vigente, lo que no altera el fondo de la sentencia ni la penalidad impuesta:

Considerando, por lo mismo, que concurriendo los dos delitos que la Sala califica, no hay infraccion de ley en la sentencia condenatoria que dictó contra los procesados recurrentes, ni en la aplicacion de la pena impuesta. **(Sent. 22 diciembre 1871.)**

VI. *Otro caso de lesiones y atentado*

contra un alcalde de barrio. El hecho de atentar contra un agente de la autoridad causándole lesiones constituye dos delitos y debe penarse el mayor con el grado máximo.

«Considerando que, segun los hechos consignados y admitidos como probados por la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta capital, Francisco Bois y Anton acometió por la espalda, y con una navaja causó una herida grave al alcalde de barrio D. Pedro Bengoa, de la que curó á los 42 dias:

Considerando que este hecho constituye dos delitos, el de lesiones y el de atentado contra la autoridad ó sus agentes, definido en el art. 263, y penado en el 264 con prision correccional en su grado medio á prision mayor en el mínimo, y multa de 250 á 2.500 pesetas, siempre que la agresion se verificase á mano armada, y que esta pena debe imponerse en el grado máximo, con arreglo á las disposiciones del art. 90, cuando en un mismo acto se cometen dos delitos, dado el caso de que sea mayor que la designada para el otro como sucede en el presente:

Considerando que la Sala sentenciadora, al imponer al procesado cuatro años de prision y 800 pesetas de multa, y comprender el delito en el último párrafo del artículo citado 264, ha infringido el expresado artículo é incurrido en el error de derecho que señalan los casos 3.° y 4.° del art. 4.° de la ley de casacion.» (Sent. 6 diciembre 1873.)

VII. *Requisitos para que haya desacato conforme al art. 266. Palabras ofensivas en escrito ó solicitud gubernativa.*—Si con arreglo al art. 266 número 1.° del Código reformado cometen desacato, los que hallándose una autoridad en el ejercicio de sus funciones ó con ocasion de ellas, la calumniaren, injuriaren ó insultaren de hecho ó de palabra en su presencia ó en escrito que les dirigieren ó amenazaren, no puede calificarse como desacato el hecho de dirigir una persona instancia al Ministerio de la Gobernacion, alzándose del acuerdo de la Diputacion provincial que no le admitió como diputado empleando palabras ofensivas, pues las calumnias é injurias que contuviere dicha solicitud no eran en presencia de la Diputacion, ni en escrito que se la dirigiere con objeto de desacatarla, aunque se eligiera su conducto ordinario para que se remitiera al Gobierno. Y habiéndolo apreciado la Audiencia de la Coruña como desacato, se declara haber cometido error de derecho en la calificacion del delito, caso 3.°, art. 4.° de la ley de casacion infringiendo el art. 266 del Código penal. (Sent. 6 mayo 1871.)

VIII. *Expresion injuriosa á un alcalde, que constituye desacato.*—La palabra *indecente* dirigida á un alcalde en ocasion de hallarse éste presidiendo como tal la Junta de contribuyentes reunida para objeto de interés público, es injuria, como que expresa descrédito y menosprecio hácia la persona contra quien se pronunció, y constituye el delito de desacato del art. 192 del Código de 1850. (Sent. 10 noviembre 1871.)

IX. *Desacato á un juez en escrito que se le dirige empleando palabras injuriosas.*—Se declara no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Don Vicente Abeledo, fundándolo en los casos 1.° y 5.° del art. 4.° de la ley de casacion y citando como infringidos los artículos 266, 267, 471, 475 y caso 7.° del 9.°

«Considerando que admitidos en la sentencia los hechos probados de que el procesado consignó en escrito dirigido al juez de primera instancia *«que procedian de su autoridad, infringiendo la Constitucion, las arbitrariedades y atropellos que habia sufrido»* estas palabras son ofensivas porque suponen faltas reprensibles que desacreditan, perjudicando el buen nombre que deben tener los que administran justicia, y constituyen por lo tanto, como injurias, el delito de desacato, en conformidad al art. 266 del Código penal.

Considerando que en la sentencia recurrida no se consignan hechos que demuestren que el Abeledo hubiera obrado por estímulos tan poderosos que le produjeran arrebato y obcecacion, ni tampoco consta que se le denegase prueba procedente; y aun en el supuesto de haber sido denegada, no seria motivo para el presente recurso:

Considerando, por consiguiente, que habiendo apreciado la Sala sentenciadora los hechos probados por delito de desacato, sin concurrencia de la circunstancia atenuante de arrebato y obcecacion en que se funda el recurso, no ha incurrido en el error á que se

refieren los casos 1.° y 5.° del art. 4.° de la ley sobre casacion criminal, ni infringido los artículos 266, 267, 471, 475 y número 7.° del 9.° del Código penal. (**Sent. 13 marzo 1873.**)

X. *Requisito para que haya desacato.*—El proferir en público expresiones injuriosas contra una autoridad no basta para calificar el hecho como desacato, cuando falta la circunstancia mas principal que la ley exige de ser en presencia de la autoridad, para que proceda esta calificacion. (**Sent. 25 mayo 1871.**)

XI. *Desacato á juez municipal. Estos jueces son autoridades de funciones permanentes. Las amonestaciones que hacen como particulares no obstan á su carácter. Aplicacion de los arts.* 266 *y* 267 *del Código penal.*—Declarando no haber lugar al recurso de casacion interpuesto á nombre de Juan José Monsaya, y que la Sala al penarle como reo de desacato con arreglo á los arts. 266 y 267 del Código penal no ha infringido estos artículos, se establecen los siguientes fundamentos.

«Considerando que los jueces municipales dentro de la demarcacion de sus distritos son autoridades de funciones permanentes para conocer de los negocios, asi civiles como criminales, que les atribuye la ley orgánica del poder judicial en el capítulo 2.° de su título 6.°, y que una de estas atribuciones es la de instruir preventivamente las primeras diligencias sumarias en las causas sobre delitos que se cometen en el territorio del respectivo Municipio:

Considerando que cuando los jueces municipales entran en los cafés y otros edificios públicos, no por eso abdican de sus funciones permanentes, ni se privan del ejercicio de las mismas, pues que se hallan encargados en todo caso y lugar de la policía preventiva judicial con el fin de perseguir cualquier género de delitos y faltas sometidos á su jurisdiccion:

Considerando que, segun el art. 266 del Código penal, son reos de desacato contra la autoridad los que hallándose ésta en el ejercicio de sus funciones, la insultan, injurian ó amenazan, incurriendo por ello, segun los respectivos casos de mayor ó menor gravedad, en las penas señaladas en el art. 267:

Considerando que los hechos consignados en la sentencia demuestran que, hallándose el juez municipal de Arévalo en un café de esta villa, el procesado, en medio de la concurrencia numerosa que allí habia, empezó á increpar públicamente á los Tribunales, llamándolos injustos y parciales, con alusiones directas á cierta sentencia pronunciada por el Juzgado de primera intancia de aquel partido; y como el juez municipal oyese dichas injurias, amonestó al que las proferia para que se contuviese, usando de las palabras prudentes y corteses de que no se las decia como autoridad, sino con el fin de evitarle consecuencias desagradables; pero el procesado, manifestando que le respetaba, no lo hizo así, y con marcado desprecio le insultó y desafió; y saliendo á la calle, continuó en sus denuestros con voces destempladas, asiendo la ropa del juez y amenazándole con que le habia de matar; de todo lo cual se deduce que el recurrente cometió un segundo y diverso atentado contra la autoridad, sin que pueda exculparle por los motivos expuestos el que dicho juez, como particular, le hubiese amonestado al principio para que se reportase y reprimiese su primer exceso:

Considerando, por consecuencia, que la Sala sentenciadora al declarar al procesado reo de desacato, y penarle con arreglo á los artículos 266 y 267 del Código penal, no cometió el error de derecho á que se refieren los casos 1.° y 3.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal, ni infringido los precitados artículos en que se apoya el recurrente.» (**Sent. 21 marzo 1873.**)

XII. No importa pues, que los jueces municipales no estén ejerciendo alguna de sus funciones, ó con ocasion de ellas, para que los insultos y amenazas que se les dirijan constituyan desacato, y de nuevo se establece la misma doctrina, denegando la admision de un recurso de casacion interpuesto por José Bernal Antunez.

«Considerando que los jueces municipales, segun el art. 271 de la ley orgánica de Tribunales, son autoridades judiciales de funciones permanentes llamadas en todo tiempo y lugar en su distrito respectivo á formar las primeras diligencias preventivas para la averiguacion de los delitos, y que cuando acuden á apaciguar una reyerta con el fin de separar á los que se disponen á reñir, teniendo cualquiera clase de armas ofensivas, están en el pleno ejercicio de sus atribuciones. (**Sent. 29 diciembre 1873.**)

XIII. *Penalidad del último párrafo del art.* 264.—El grado máximo de la pena de prision correccional en su gra-

do mínimo al medio, que señala el último párrafo del art. 264 para los que hubiesen puesto manos en las personas que acudiesen en auxilio de la autoridad ó en sus agentes, ó en los funcionarios públicos, comprende de treinta y cinco meses y once dias á cuatro años y dos meses. (Sent. 20 abril 1871.)

XIV. *Error en la aplicacion del presidio en vez de la prision qae señala el artículo* 264.—Se incurre en el error dé derecho del caso 4.° del art. 4.° de la ley de casacion, cuando con infraccion del del art. 264 del Còdigo penal se impone el presidio correccional en lugar de prision correccional. (Sent. 5 junio 1873.)

XV. *No todos los que acompañan á la autoridad son agentes suyos, para los efectos del art.* 263 *y* 264 *del Código penal.*—Se incurre en el error de derecho que expresa el caso 3.° del art. 4.° de la ley de casacion y se infringen los artículos 263 y 264 del Código penal, calificando y penando como reo de atentado contra la autoridad ó sus agentes al que acomete y hiere á otro, que acompañaba á un juez municipal á practicar un embargo, aunque el lesionado fuese regidor del Ayuntamiento, siempre que este asistiese al acto como mero testigo sin carácter de autoridad ni de agente ni aun de persona llamada en auxilio de aquella. (Sent. 3 julio 1873.)

XVI. *Infraccion del art.* 264 *en la aplicacion de la penalidad.*—Cuando la Sala sentenciadora declara que los hechos de una causa constituyen el delito de atentado contra un agente de la autoridad, concurriendo una circunstancia atenuante, y condena al procesado á la pena de seis meses y un dia de prision correccional y multa de 150 pesetas con su accesoria, infringe el art. 264 del Código penal que castiga dicho delito con el grado medio de prision correccional y multa de 150 á 1.500 pesetas, é incurre en el error de derecho de que hace mérito el caso 4.° del art. 4.° de la ley de casacion. (Sent. 18 noviembre 1873.)

XVII. *Acto de resistencia grave á agentes de la Autoridad, penado en el artículo* 263.—Admitido como probado el hecho de haber maltratado un cochero á los agentes de la autoridad en el acto de hallarse ejerciendo las funciones de su cargo, no solo de palabra, sino de obra, causándoles lesiones con la fusta que llevaba, por haberle impedido el paso de su carruaje por el sitio en que tuvo lugar el suceso, cometió aquel el delito previsto y penado en el art. 263, por cuanto medió la resistencia grave que prescribe esta disposicion, y no la falta que castiga el párrafo sesto del artículo 589. (Sent. 21 marzo 1871.)

XVIII. *Carácter de los hechos que constituyen el atentado.*—Cuando en un mismo acto se injuria ó se llega á poner manos en la Autoridad ó sus agentes en el ejercicio de sus cargos, los dos hechos constituyen un solo delito, porque no es fácil que llegue á consumarse un atentado sin llevar consigo alguna palabra insultante ó amenazadora por parte del delincuente; y por tanto, al calificar y penar la Sala sentenciadora los referidos hechos como dos distintos delitos, incurre en los errores de derecho que señalan los casos 3.° y 4.° del art. 4.° de la ley de 18 de junio de 1870, é infringe los arts. 263, 264 y 270 del Código del mismo año. (Sent. 29 octubre 1872.)

XIX. *Error en calificar como dos delitos el hecho constitutivo del atentado.*—El atentado contra un agente de la autoridad consistente en haber descargado sobre él el procesado dos palos que le produjeron lesion en la cabeza y contusion en un brazo que exigieron la asistencia facultativa de diez dias, constituye con las lesiones un solo y mismo hecho, como que sin ellas el atentado no hubiera existido. Por consecuencia calificando y y penando dos delitos en la sentencia, de atentado uno, de lesiones otro, ha infringido el art. 90 del Código penal é incurrido en el error de derecho á que se refieren los casos 3.° y 4.° del artículo 4.° de la ley de 18 de junio de 1870. (Sent. 8 octubre 1873.)

XX. *Mas sobre el mismo error del número anterior.*—Constituyendo un solo hecho penal de atentado las lesiones

y las amenazas que son los medios de cometerle, y sin los cuales no existiria aquel, y habiéndose de imponer la penalidad que corresponde al delito más grave aplicándola en su grado máximo; penando á la vez la Sala separadamente los delitos de lesiones y amenazas, comete error de derecho en la calificacion del delito, imponiendo penas que no corresponden segun las leyes. (Sent. 4 octubre 1871.)

XXI. *Doble delito de atentado y lesiones.*—Si de los hechos consignados en la sentencia declarados probados, y que el recurrente acepta, aparece, no solo que puso manos en un agente de la autoridad, sino que le causó una lesion, cuya curacion exigió asistencia facultativa por más de 90 dias, el hecho constituye dos delitos que deben penarse con sujecion á lo dispuesto en el art. 90 del Código y regla 2.ª del 82. (Sent. 25 mayo 1872.)

Ténganse presentes los dos números anteriores.

XXII. *Quien tiene carácter de autoridad.*—Por el art. 277 del Código penal vigente se previene que para los efectos de los artículos comprendidos en los tres capítulos precedentes, entre los que se encuentran comprendidas las injurias á la autoridad, se reputará tener este carácter al que por sí solo ó como indivíduo de alguna corporacion ó Tribunal ejerciese jurisdiccion. (Sent. 11 de julio 1872.)

XXIII. *Elementos constitutivos del atentado contra la autoridad.*—No habiendo verdadera agresion armada, fuerza propiamente dicha, intimidacion ni resistencia grave á los agentes de la autoridad, faltan los elementos esenciales constitutivos del atentado, segun los artículos 263 y 264 del Código penal reformado. (Sent. 2 octubre 1871.)

XXIV. *Error en la calificacion de circunstancias.*—El art. 10 del Código determina taxativamente las circunstancias que deben calificarse de agravantes por los Tribunales, no pudiendo estimarse como tal, por no hallarse comprendida en dicho artículo la de haberse cometido el atentado causando una lesion al agente de la autoridad como indivíduo del cuerpo de vigilancia, aparte de ser dicha circunstancia constitutiva del delito, segun queda expresado. (Sentencia 17 octubre 1871.)

XXV. *Los dependientes de arbitrios municipales son agentes de la autoridad.*—Se declara que no existen fundamentos legales para que prospere un recurso de casacion apoyado en el núm. 1.° del art. 4.° de la ley y citando como infringidos los arts. 2.° y 263 del Código penal, bajo el supuesto de que los guardas de puertas no tienen el carácter de agentes de la autoridad, contra la apreciacion de la Audiencia que los califica de tales agentes, porque consignando la Audiencia en su fallo que los procesados hicieron resistencia á los dependientes de arbitrios municipales en el ejercicio de las funciones de su cargo, en tal concepto deben ser reputados como agentes de la autoridad, y por consiguiente sujetos á la penalidad del artículo 265 que ha sido aplicado. (Sentencia 18 noviembre 1872.)

XXVI. *Son agentes de la autoridad los comisionados de apremio.*—Declarando que no há lugar á la casacion, por no haberse infringido los arts. 264, 265 y 270 del Código penal, se establece «que admitidos los hechos de que los procesados injuriaron, golpearon y abofetearon al comisionado de apremio y auxiliares en el acto de practicar diligencias en cumplimiento de su cometido, es evidente que se ha incurrido en el delito de atentado, así como que aquel era agente de la autoridad administrativa. (Sent. 26 marzo 1873.)

XXVII. *Atentado á un ejecutor de apremios.*—Siendo el ejecutor para el pago de contribuciones un delegado de la autoridad, y estando ejerciendo sus funciones cuando fué lesionado, no hay el menor motivo para dudar de que el caso está comprendido en el art. 264, párrafo último, y no en el 433. (Sentencia 18 marzo 1871.)

XXVIII. *Amenazas á un cabo de serenos.*—El hecho de amenazar á un

sereno en el ejercicio de sus funciones, aunque no se llegase á golpearle, constituye el delito del art. 290 del Código penal, y no puede de ningun modo ser comprendido en el núm. 6.° del art. 589, con tanta mas razon cuando concurren las circunstancias 17 y 18 del art. 10. (Sent. 29 octubre 1873.)

XXIX. *Los cabos furriles de los establecimientos penales son y no pueden dejar de ser agentes de la autoridad* en el ejercicio de su cargo, porque su nombramiento tiene por objeto auxiliar á la del comandante, ejercer por delegacion, y en nombre de éste, las funciones que por el mismo les sean encomendadas, cuidar de que se mantenga el órden y la disciplina en sus respectivas salas etc. Consiguientemente los atentados contra ellos en el ejercicio de su cargo están comprendidos en el art. 263 y siguientes del Código penal, y si en los hechos que constituyen el atentado hay dos ó más delitos, debe penarse solo el mayor con arreglo al art. 90 del mismo Código.—(Sent. 2 noviembre 1872), casando una sentencia por haber penado solo el de *lesiones* causadas en el atentado contra un cabo furriel, sin considerar que como agente de la autoridad debió penarse solo el de atentado como mayor. (*Gac.* 2 *enero* 1873).

XXX. *El acto de poner las manos en los agentes de la autoridad constituye, no la resistencia y desobediencia que pena el art.* 265, *sino el atentado del último párrafo del art.* 264.

«Considerando que, segun los hechos consignados en la sentencia, al conducir el agente de órden público Francisco Blanco y otro compañero suyo á Antonio Alvarez, Andrés y José Perez, al primero á la casa de socorro por hallarse herido, y á los otros dos á la prevencion, el Alvarez opuso resistencia al Blanco, dándole una bofetada, ejecutando el mismo acto contra el otro agente que pretendia reducirlo á la obediencia: que estos actos constituyen el delito de atentado contra agentes de la autoridad y son penables en los términos que quedan expuestos:

Considerando que la Sala sentenciadora, al haberlos calificado de desobediencia grave á los agentes de la autoridad é imponer á su autor el arresto mayor, comprendiéndola en el art. 265 del Código penal, ha infringido este artículo y además los 263 y 264 del mismo Código, incurriendo en el error de derecho á que se refieren los casos 3.° y 4.°, artículo 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870.» (Sent. 17 enero 1874, declarando haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio público...) (*Gac.* 6 *abril* 1874.)

XXXI. *Atentado á un agente de la autoridad poniendo manos en él: Division en tres grados de la pena del art.* 264 *«prision correccional en sus grados mínimo y medio.»*—La Audiencia de Madrid impuso á Toribio Delgado, reo de este delito, la pena de dos años, cuatro meses y un dia de prision correccional, con suspension de todo cargo y del derecho de sufragio durante dicho tiempo y multa de 600 pesetas, debiendo sufrir la prision subsidiaria consiguiente caso de insolvencia, y en las costas y gastos del juicio. El Ministerio fiscal interpuso contra esta sentencia recurso de casacion por infraccion de ley, fundándolo en los casos 4.° y 5.° del art. 4.° de la ley de casacion y citando como infringidos los artículos 83 y 264 en su párrafo último. El Tribunal Supremo estima el recurso y casa y anula dicha sentencia en virtud de los siguientes fundamentos:

«Considerando que el art. 83 del Código penal vigente, citado como fundamento del recurso, dispone que en los casos en que la pena señalada por la ley no se componga de tres grados, los Tribunales aplicarán las reglas contenidas en el artículo anterior, dividiendo en tres períodos iguales el tiempo que comprenda la pena impuesta, formando un grado de cada uno de los tres períodos; y el art. 264, en su último párrafo, impone en su grado máximo la pena de prision correccional en su grado mínimo al medio, y multa de 150 á 1.500 pesetas á los culpables cuando hubieren puesto manos en los agentes de la autoridad:

Considerando que al apreciar la Sala sentenciadora los hechos probados en el referido artículo 264, é imponiendo despues á su autor el procesado la pena de dos años, cuatro meses y un dia, le ha infringido, porque comprendiendo el grado mínimo y medio de la prision correccional el período de seis meses y un dia á cuatro años y dos meses, segun la tabla demostrativa del art. 97, y habiendo de dividirse en tres períodos iguales para apli-

car el máximo, la pena que ha impuesto se halla comprendida en el grado medio:

Considerando, en su virtud, que admitidos los mismos hechos consignados en la sentencia, la pena que se ha impuesto no es la que corresponde, segun las leyes, cometiendo el error de derecho que constituye la infraccion de ley del caso 3.°, art. 4.° de la de casacion invocada por el recurrente, sin que proceda estimarse el caso 5.° que para el mismo objeto se ha citado.» (**Sent. 18 noviembre** 1872.)

Con efecto, la pena de prision correccional en sus grados mínimo y medio, una de las mas prodigadas en el Código, como veremos en el artículo Prision correccional, dividida en tres grados da el siguiente resultado: *Grado mínimo*, de seis meses y un dia á un año, ocho meses y veinte dias: *Grado medio*, de un año, ocho meses y veintiun dias á dos años, once meses y diez dias: *Grado máximo*, de dos años, once meses y once dias á cuatro años y dos meses.

ATRIBUCIONES. V. Usurpacion.

AUTOR DE DELITO. I. La ley penal trata de distinguir cuidadosamente al autor del delito del cómplice y del encubridor; pero es muy difícil, sin embargo en algunos casos acertar con la verdadera calificacion de la delincuencia, y no pueden establecerse reglas mas terminantes que las contenidas en los artículos 13 al 15 del Código reformado. Dice el art. 13: «Se consideran autores: 1.° Los que toman *parte directa* en la ejecucion del hecho. 2.° Los que fuerzan ó inducen *directamente* á otros á ejecutarlo. 3.° Los que cooperan á la ejecucion del hecho por un acto sin el cual no se hubiere efectuado.» Y dice el 15: «Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el art. 13, cooperan á la ejecucion del hecho por actos anteriores ó simultáneos.

De manera que lo mismo el autor que el cómplice cooperan á la ejecucion del hecho por actos anteriores ó simultáneos; pero la cooperacion del autor es *directa* y decisiva, al paso que la del cómplice es indirecta y no esencial, toda vez que sin ella pudo efectuarse el hecho criminal.

Teniendo en cuenta la Ley de Casacion de 1870 (art. 4.° núm. 4.°, lo mismo que la de Enjuiciamiento criminal (artículo 798, núm. 4.°), la posibilidad y aun facilidad de confundir los límites que han tratado de deslindar dichos artículos, han establecido como motivo de casacion por infraccion de ley en las sentencias definitivas, «*el error de derecho al calificar la participacion de cada uno de los procesados en los hechos que se declaren probados en la sentencia.*» Si en una sentencia definitiva se califica como autor al que es cómplice ó encubridor, ó como cómplice ó encubridor al que es autor, ó vice-versa, partiendo de los hechos que se declaren probados en la sentencia, sin impugnarlos ni contradecirlos, es procedente el recurso de casacion por error de derecho en dicha calificacion, fundándole en dicho art. 798, número 4.°, y alegando como infringido el art. 13 ó cualquiera de los otros siguientes que determinan la calificacion de los responsables criminalmente de los delitos y faltas. Veamos algunos casos de jurisprudencia.

II. *Es autor el que da á otro entrada y salida por su casa para cometer un delito de que le enteró y convino en su participacion.*—Seguida causa contra Matías Perez y Catalina Juana Romero por el delito de tentativa de robo con homicidio consumado del presbítero D. Pedro Manuel Sanchez, la Catalina interpuso recurso de casacion contra la sentencia de la Sala del crímen de Granada fundándolo en el caso 4.° del artículo 4.° de la provisional de 1870 y citando como infringidos el art. 13 del Código reformado que define quiénes son autores de delito, y el 12 de la ley provisional sobre reforma en el procedimiento; pero el Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso:

«Considerando que para que haya infraccion de ley, con arreglo al art. 4.°, caso 4.° de la provisional sobre el establecimiento del recurso de casacion en los juicios criminales, es preciso que, admitidos los hechos consignados en la sentencia, la calificacion legal de la participacion que en ellos se atribuya y declare á cualquiera de los procesa-

dos ó la pena impuesta no fuere la que corresponda segun las leyes:

Considerando que el art. 13, párrafo tercero, del Código penal reformado, que se cita en primer lugar como infringido para sostener el recurso, califica de autores de los delitos á los que cooperan á la ejecucion del hecho por un acto sin el cual no se hubiese efectuado; y al penar la Sala sentenciadora á Catalina Romero como autora de la tentativa de robo, motivo ú ocasion del homicidio, se ajustó á esta disposicion, porque dió entrada y salida por su casa á su sobrino Matías para cometer el delito, de que la enteró y convino en su participacion, cooperando á la ejecucion por este acto, sin el cual no se hubiera efectuado:

Considerando que es tambien inadmisible el segundo motivo de casacion que se alega, fundado en el art. 12 de la ley provisional sobre reforma en el procedimiento para plantear este recurso, suponiéndole infringido por faltar los medios de prueba exigidos para acreditar la delincuencia, porque este Tribunal Supremo tiene que aceptar los hechos como vienen consignados en la ejecutoria, siendo de la exclusiva competencia de la Sala sentenciadora su apreciacion para la prueba, y no comprendiéndose bajo este concepto en ninguno de los casos fijados taxativamente para la casacion en el art. 4.° de la ley de 18 de junio último.»... (**Sentencia** 9 **marzo** 1871.)

III. *Otro caso de calificacion de autor en robo, con escalamiento subterráneo por la cueva de una casa particular.*—Tratábase de un robo con escalamiento subterráneo cometido en la casa del Duque de Frias, habiendo entrado sus autores á la alcantarilla por la cueva del taller ó casa particular de Leoncio del Caño. La Audiencia consideró y penó á éste como autor, é interpuesto recurso de casacion, porque solo procedia penarle como cómplice, se declaró no haber lugar á él:

«Considerando que, segun el art. 12, párrafo tercero del Código penal, se reputan autores de un delito los que sin tomar parte inmediata en su ejecucion ni inducir á otros directamente á ella cooperan por un acto sin el cual no se hubiera realizado:

Considerando que pedido por Angel García y concedido por Leoncio del Caño el permiso para franquear la cueva accesoria del taller de éste inmediata á la alcantarilla, por la que era absolutamente preciso pasar al lugar del crímen, ámbos proporcionaron con su mútuo acuerdo el único medio de que se verificase el robo del modo como aparece haberse llevado á cabo; y por consecuencia cooperaron directamente á su ejecucion por un acto necesario, cual se requiere por el precitado artículo para reputarlos autores del delito.»... (**Sent.** 21 **de noviembre** 1870.)

IV. *Coautores en un homicidio sin resultar de entre ellos quienes fueron los que le causaron, pero sí que tomaron parte directa en el suceso.*—En 11 de setiembre de 1870, celebrándose feria en Barcarrota, Antonio Zafra y otros, ébrios, armados de navaja y palo y provocando cuestion con todos, tuvieron una con un forastero á quien persiguieron, y retrocediendo á los puestos de la feria, se les acercaron los hermanos Antonio y Manuel Reyes, y trataron de disuadirles con buenas razones para que no riñeran con nadie; pero léjos de ello les cercaron y acometieron, tirándoles golpes, persiguiendo al Antonio, ya herido, con ánimo de rematarle, como en efecto espiró á poco, observándole dos lesiones en la cabeza y otra en la nalga izquierda que interesó la arteria femoral y produjo la muerte; é instruida la oportuna causa se produjeron los procesados con notable confusion y divergencia, atribuyéndose recíprocamente haber causado las lesiones que ocasionaron la muerte de Zafra:

La Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres, por sentencia de 17 de abril de 1872, entre otras cosas declaró que los hechos supuestos constituian el delito de homicidio con la circunstancia atenuante de embriaguez, habiendo tomado en él la participacion de autores los cinco recurrentes, y en su virtud, conforme á los artículos 419, circunstancia 6.ª del 9.º, regla 2.ª del 82 y otros concordantes del Código penal vigente, les condenó en 12 años y un dia de reclusion á cada uno, accesoria, indemnizacion por partes iguales de 1,250 pesetas á los herederos del difunto Reyes, y en cinco novenas partes de costas:

Contra la anterior sentencia y á nombre de Antonio Zafra y consortes se interpuso recurso de casacion, apoyado

en los casos 3.° y 4.° de la ley de 18 de junio de 1870, y alegando como infringidos el art. 419 del Código penal reformado, porque cometido el homicidio en la forma que resultaba, debió aplicarse el 420, y además en cuanto á tres de los procesados por haber calificado á todos de autores del delito, y comprendidos en dicho art. 419 en su relacion con el 14, siendo asi que recibiendo Reyes dos únicas lesiones, sólo convenia aquella calificacion á dos de los reos, y á los demás como cómplices era aplicable el art. 15 en su relacion con el 68, y la circunstancia atenuante apreciada:

Y el Tribunal Supremo declara que no há lugar á la admision del recurso:

1.° Considerando que segun el art. 13 del Código penal en su núm. 1.°, son autores los que toman parte directa en la ejecucion del hecho:

2.° Considerando que de los consignados y admitidos como probados en la sentencia, que son los que debe aceptar este Tribunal Supremo, resulta que los recurrentes cercaron, acometieron y dieron golpes con las armas que llevaban al difunto Reyes:

3.° Considerando que aunque no aparezca suficientemente justificado quiénes fueron los que causaron la muerte, segun los hechos consignados en la sentencia, sí lo está, por el contrario, que todos tomaron parte directa en el suceso, siendo por lo tanto coautores en el delito de homicidio comprendido en el art. 419 del Código penal, y no en el 420, puesto que no mediaron los requisitos y circunstancias prevenidos en el mismo:

Y 4.° Considerando, por consiguiente, que no existen méritos legales para la admision del recurso (**Sent. 1.° julio 1872.**)

V. *No es autor de delito todo el que en él toma parte si no es directa; ó coopera á su ejecucion si no es de alguno de los modos que taxativamente establece el artículo 13 del Código penal.*—Sustraidas de un almacen de Barcelona 274 piezas de tela de algodon, José Vilalta se presentó á un pariente suyo manifestándole que en Pueblo Nuevo se diligenciaba por unos sugetos la venta de más de 200 piezas de tejidos de algodon que presumia fueren robadas, lo cual dió ocasion á que se descubriere el paradero de la mayor parte de las robadas, habiendo entregado 23 el mismo Vilalta que dijo haber recibido de un sugeto para venderlas. De la causa resulta la culpabilidad de un Salvador Coll que se valió del mismo Vilalta para buscar una casa en Pueblo Nuevo donde colocar las piezas robadas, y que tuvo alguna participacion en los efectos robados, pero no más; y como la Audiencia le condenó como autor en union con Coll y otros, interpuso recurso de casacion, fundándose en que debió haber sido calificado de encubridor ó cuando más de cómplice. Y el Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso:

«Considerando que hay infraccion de ley para los efectos del recurso de casacion, conforme el caso 4.° del art. 4.° de la ley que lo ha establecido en los juicios criminales, cuando admitidos los hechos consignados en la sentencia, la calificacion legal de la participacion que en ellos se atribuya y declare á cualquiera de los procesados, ó la pena impuesta no fuese la que corresponda segun las leyes:

Considerando que, con arreglo á lo prescrito en el art. 13 del Código penal reformado, sólo puede calificarse de autores de un delito á los que toman parte directa en su ejecucion, fuerzan ó inducen directamente á otros á ejecutarlo, ó cooperan á su ejecucion por un acto sin el cual no se hubiera efectuado:

Considerando que de los hechos que como probados se admiten y consignan en la sentencia recurrida no aparece ni puede deducirse legalmente de ellos, que el procesado José Vilalta haya tomado parte directa en la ejecucion del delito de robo que ha motivado esta causa, ni cooperado á ella de alguno de los otros modos que taxativamente establece el art. 13 del expresado Código penal:

Considerando, por lo tanto, que la Sala sentenciadora, al calificar, por los resultandos que aparecen, de autor del referido delito á dicho procesado y penarlo en tal concepto, ha incurrido en el error de derecho que señala el caso 4.° del art. 4.° de la precitada ley de casacion criminal, é infringido el artículo 13 del precitado Código penal.» (**Sent. 8 noviembre 1872.**)

VI. *Dos delitos en una riña, y dos autores, cada uno del suyo.* En una riña en que resulta un muerto y un herido, siendo dos los procesados y cada uno autor de un delito, hay error de derecho en considerar á los dos autores de ambos

delitos. Así lo establece el Tribunal Supremo casando y anulando una sentencia de la Audiencia de Búrgos, en causa seguida contra Eugenio y Salvador Altable y Requejo.

«Considerando que, conforme al art. 13 del Código penal, son autores los que toman parte directa en la ejecucion del hecho; los que fuerzan ó inducen directamente á otros á ejecutarlo, ó los que cooperan á la ejecucion de él por un acto sin el cual no se hubiera ejecutado:

Considerando que, segun los hechos consignados y admitidos en la sentencia, son dos los delitos por que se procede: primero, el de lesiones graves á Casimiro Carrascal, que le produjeron la muerte: segundo, el de lesiones á Ignacio Carrascal, curadas á los cuarenta y un dias: que cada uno de estos dos actos fué ejecutado al parecer por uno solo de los procesados, como que los mismos procesados declararon que el Eugenio Altable infirió á Casimiro Carrascal la herida de que falleció, y Salvador Altable causó la de Ignacio Carrascal:

Considerando que, dados estos antecedentes consignados en los resultandos de la sentencia, no hay motivo dentro de ella para calificar á los dos procesados como autores de los dos delitos que se persiguen; y que la Sala sentenciadora, al haberlos calificado y penado como tales, ha infringido el citado artículo 13 del Código penal é incurrido en el error de derecho á que se refiere el caso 4.°, art. 4.° de la ley de 18 de junio de 1870.» (**Sent. 17 noviembre 1873.**)

VII. *Autor no es solo el que toma parte inmediata en el delito.*—Se declara no admisible un recurso de casacion:

«Considerando que definida en el artículo 13 del Código la condicion del delincuente bajo el carácter de autor de todo delito, la ley iguala y equipara así al que induce ó fuerza directamente á ejecutar aquel, como al que obedece y toma parte en su perpetracion.» (Sent. 23 set. 1872.

AUTORIDAD. V. Atentado y Desacato: Competencias: Alcalde: Denegacion de auxilio, etc.

AUTORIZACION PARA PROCESAR. No es necesario para continuar los procedimientos cuando se proceda á instancia del Gobierno ó del gobernador de la provincia, segun previene el art. 179 de la ley municipal de 21 octubre de 1868 (1). (Decis. de 26 octubre de 1869 á consulta del Consejo de Estado).

AYUNTAMIENTOS. I. El Ayuntamiento que promueve la formacion de un proceso y sostiene su acusacion, se somete como cualquiera acusador á las consecuencias del procedimiento, segun que pruebe ó no su accion. (**Sent. 27 junio 1871**, declarando en causa sobre calumnia no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ayuntamiento de Piedrahita contra sentencia que, absolviendo al acusado, impuso al Ayuntamiento la mitad de las costas; no resultando infringidos los arts. 15, 18 y 121 del Código penal y el 3.° del Reglamento provisional.)

II. *Responsabilidad ó irresponsabilidad por sus acuerdos.* V. Denegacion de auxilio: Desobediencia.

---

(1) Hoy, segun el art. 30 de la Constitucion de 1869, no es necesaria autorizacion en ningun caso para procesar á funcionarios públicos cualquiera que sea el delito que cometan. Véase sobre esto lo que decimos en el artículo Justicia del *Diccionario*, á continuacion y como comentario de la Real órden de 27 de febrero de 1840, tomo VIII, p. 660.

Véase tambien la órden de 11 de junio de 1870, inserta en el *Boletin* del mismo año, pág. 183.

C.

CADENA. Es una de las penas aflictivas que establece el Código penal, y la segunda en gravedad, segun el art. 89. Es perpétua ó temporal.

La cadena perpétua lleva consigo el indulto á los treinta años de cumplimiento de la condena, salvo que el penado, por su conducta etc., no se haga merecedor de esta gracia, art. 29; de modo, que en rigor no hay penas perpétuas. Sus accesorias son en todo caso la degradacion y la interdiccion civil. Su ejecucion y cumplimiento tiene lugar dónde y cómo se establece en los arts. 106 á 109.

La cadena temporal dura de doce años y un dia á veinte años; lleva consigo la interdiccion civil del penado durante el

tiempo de la condena, y la inhabilitacion absoluta perpétua. Figura la 3.ª en la escala núm. 1.° del art. 92, y su ejecucion y cumplimiento tiene lugar dónde y segun se establece en los arts. 106 á 109.

La pena de cadena se señala en el Código, ó tal como es simplemente en toda su extension, ó fraccionada la temporal, ó compuesta con otras. Se emplea simplemente en los arts. 280, 283, 304, 305, 307, 314, 322, 405 núm. 4, 498, 499, 516 y 563.

Se emplea *fraccionada*, en su grado máximo, para el robo en despoblado y en cuadrilla á que se contrae el art. 517 en su relacion con el núm. 3.° del artículo anterior.

Se emplea *compuesta en diferentes combinaciones* con el presidio mayor, ó la temporal con la perpétua, ó ambas con la pena de muerte. Estas diferentes combinaciones son:

Presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en su grado mínimo; artículos 308, 516 núm. 4.° y 521.

Grado máximo del presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en su grado mínimo; arts. 517 y 522.

Cadena temporal á cadena perpétua; artículos 155, 562.

Cadena temporal en su grado medio á cadena perpétua; arts. 136, 143, 294, 303 y 516 núm. 2.°

Cadena temporal en su grado máximo á cadena perpétua; arts. 332 núm. 1.°, 503, 519 y 561.

Cadena temporal en su grado máximo á muerte; art. 138.

Cadena perpétua á muerte; arts. 81, 136, 137, 142, 417 y 516 núm. 1.°

La division de estas penas en grados, con sujecion á las reglas del art. 81, del 82, 83, 97 y 98, se demuestra en la siguiente

TABLA SINÓPTICA de la duracion de la pena de cadena temporal en sus diferentes combinaciones, y de su division en grados.

PENAS.	TIEMPO que comprende toda la pena.	TIEMPO que comprende el grado mínimo.	TIEMPO que comprende el grado medio.	TIEMPO que comprende el grado máximo.
Cadena temporal..........	De 12 años y un dia á 20 años.	De 12 años y un dia á 14 años y 8 meses.	De 14 años, 8 meses y un dia á 17 años 4 meses.	De 17 años, 4 meses y un dia á 20 años.
Presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en su grado mínimo (1)..	De 8 años y un dia á 14 años y 8 meses.	De 8 años y un dia á 10 años. (Grado medio del presidio mayor.)	De 10 años y un dia á 12 años. (Grado máximo del presidio mayor.)	De 12 años y un dia á 14 años y 8 meses. (Grado mínimo de cadena.)
Grado máximo del presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en su grado mínimo (2)........	De 12 años y un dia á 14 años y 8 meses. (Grado mínimo de la cadena temporal.	De 12 años y un dia á 12 años, 10 meses y 20 dias.	De 12 años, 10 meses y 21 dias á 13 años 9 meses y 10 dias.	De 13 años, 9 meses y 11 dias á 14 años y 8 meses.

(1) La division de esta pena está arreglada á lo dispuesto en el art. 98, y á la doctrina de jurisprudencia consignada en los fallos del Tribunal Supremo, principalmente en el de 15 de marzo de 1871 (V. *Arresto*, núm. X.)—Hecha la division conforme á la regla del art. 83, el resultado viene á ser el siguiente: *Grado mínimo*, ocho años y un dia á diez años, dos meses y veinte dias: *Grado medio*, de diez años, dos meses y veintiun dias á doce años, cinco meses y diez dias: *Grado máximo*, de doce años, cinco meses y once dias á catorce años y ocho meses.

(2) Tambien como base de esta pena fijamos el grado mínimo de la cadena temporal confor-

PENAS.	TIEMPO que comprende toda la pena.	TIEMPO que comprende el grado mínimo.	TIEMPO que comprende el grado medio.	TIEMPO que comprende el grado máximo.
Cadena temporal á perpétua (3)................	De 12 años y un dia á cadena perpétua.	De 12 años y un dia á 16 años.	De 16 años y un dia á 20 años.	Cadena perpétua.
Cadena temporal en su grado medio á cadena perpétua (4)................	De 14 años, 8 meses y un dia á cadena perpétua.	El grado medio de la cadena temporal. (De 14 años, 8 meses y un dia á 17 años y 4 meses.	El grado máximo de la cadena temporal. (De 17 años, 4 meses y un dia á 20 años.	Cadena perpétua.
Grado máximo de cadena temporal (5)............	De 17 años, 4 meses y un dia á 20 años.	De 17 años, 4 meses y un dia á 18 años, 2 meses y 20 dias.	De 18 años, 2 meses y 21 dias á 19 años, un mes y 10 dias.	De 19 años, un mes y 10 dias á 20 años.
Cadena temporal en su grado máximo á la perpétua (6).............	Cadena temporal desde 17 años, 4 meses y un dia á cadena perpétua.	De 17 años, 4 meses y un dia á 18 años y 8 meses.	De 18 años, 8 meses y un dia á 20 años.	Cadena perpétua.
Cadena temporal en su grado máximo á muerte (7).	Desde 17 años, 4 mes y un dia á la muerte.	Cadena temporal en su grado máximo. (De 17 años, 4 meses y un dia á 20 años.)	Cadena perpétua.	Muerte.
Cadena perpétua á muerte (8)..................	Cadena perpétua á muerte.	Cadena perpétua (segun las reglas del art. 81.)	Cadena perpétua (segun las reglas del art. 81.)	Muerte.

me á la division de la anterior; pero si la anterior la dividiéramos conforme á la regla del artículo 83, ésta nos daria el siguiente resultado: *Tiempo que comprende toda la pena*, de doce años, cinco meses y once dias á catorce años y ocho meses: *Grado mínimo*, desde doce años, cinco meses y once dias á trece años, dos meses y siete dias: *Grado medio*, desde trece años, dos meses y ocho dias á trece años, once meses y cuatro dias· *Grado máximo*, desde trece años, once meses y cinco dias á catorce años y ocho meses.

(3) Esta pena no tiene forma prevista para su division en grados, y ni es aplicable la regla del art. 81 ni la del 82 ni la del 83 ni la del 98, ni hay analogía con ellas. Parécenos que lo más acertado es dividir el período de la cadena temporal en dos partes iguales para el mínimo y medio, dejando la perpétua para el máximo.

(4) Nos atenemos á la misma regla de la pena anterior.

(5) Hacemos la division con arreglo al art. 83, que es de lleno aplicable.

(6) Véanse las notas 4.ª y 3.ª, que son aplicables á esta pena.

(7) Esta pena se compone de tres: cadena temporal en su grado máximo, cadena perpétua y muerte, y es aplicable de lleno el art. 98.

(8) Esta pena se rige por las disposiciones del art. 81.

CALUMNIA. I. *Notable diferencia entre la calumnia y la injuria en la naturaleza y efectos de uno y otro delito, y en el ejercicio de la accion á que dan lugar. Es requisito esencial para que haya calumnia que se concrete el hecho; no bastando una denominacion genérica y vaga* (1). *Ejercitada únicamente la accion de calumnia, la sentencia debe limitarse á declarar sobre ella y no sobre injuria, aunque el actor lo pretenda en segunda instancia. La palabra engaño tiene en el tecnicismo jurídico diferentes acepciones.*

D. Manuel Quevedo y D. Pedro del Rio presentaron querella en 4 de agosto de 1868 contra D. José A. de Rábago, en la cual decian, que segun escritura pública otorgada en Madrid á 21 de marzo de 1868, fueron vendidas á los mismos por el apoderado general del duque de Osuna todas las fincas y derechos reales que dicha casa poseia en aquel partido, y que despues de haberse dado á conocer como compradores, el demandado dirigió á la mayoría de los secretarios de Ayuntamiento del mismo partido una carta, en la cual, entre otras cosas, se expresaba *que los que aparecian compradores de dichos bienes estaban demandados por la casa vendedora civil y criminalmente por haberla engañado*, y solicitaron que se condenase al demandado, como autor de calumnia, á la pena de cuatro meses de arresto mayor, multa de 300 duros, costas y resarcimiento de los daños causados.

Formada causa y recibida inquisitiva al demandado, se reconoció autor de la carta, y añadió que no le constaba que existiese otro procedimiento contra los actores que un pleito civil. Fué sustanciada por sus trámites, y la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos, revocando el fallo del juez de primera instancia que habia calificado el hecho de injurias graves, dictó sentencia absolviendo libremente á D. José Antonio de Rábago, por no existir el delito de calumnia que habia sido objeto de la acusacion privada, condenando en todas las costas á los actores.

Contra esta sentencia se interpuso á nombre de los querellantes recurso de casacion por infraccion de ley, fundándolo en los artículos 2.°, núm. 1.°; 3.°, núm. 1.°, y 4.°, núm. 2.° de la provisional que lo establece, citando como infringidos:

1.° El artículo 1.° del Código penal de 1850, porque se deja de calificar y penar como delito una accion penada por la ley.

2.° Los artículos 379, 380 y 381 del mismo Código, relativos á la definicion y penalidad de las injurias graves:

Y 3.° El art. 385, en razon á que las cartas injuriosas fueron comunicadas á más de 10 personas.

El Tribunal Supremo estableciendo en los considerandos la doctrina del epígrafe desestima el recurso en los términos siguientes:

«Considerando que el art. 375 del Código penal de 1850, conforme con el 467 del reformado, determina que es calumnia la falsa imputacion de un delito de los que dan lugar á procedimiento de oficio, no bastando para ello que se use de una denominacion genérica y vaga del delito imputado; siendo preciso que se concrete y especifique el hecho que debe perseguirse de oficio, como así lo tiene declarado este Tribunal en repetidas sentencias:

Considerando que habiéndose interpuesto por los recurrentes una querella exclusivamente de calumnia, fundada en las palabras que quedan expresadas en el primer *resultando*, y habiéndose seguido la causa en primera instancia bajo el único concepto de ser calumnioso el hecho imputado, la sentencia debió concretarse á declarar si existia ó no el delito de calumnia, base única del procedimiento entablado, y de ningun modo extralimitarse á calificar el hecho como delito de injurias:

Considerando que los delitos de calumnia é injuria solo pueden perseguirse á instancia de la parte agraviada, que es árbitra de perdonarlos; y siendo de naturaleza y efectos

(1) Hay que tener en cuenta la diferencia entre la *calumnia* que es objeto de los artículos 467 al 470 y 476 al 482, la *injuria* que se define en los arts. 471 y siguientes al 482, y la *acusacion ó denuncia falsa* penadas en los artículos 340 y 341. Consúltense los casos de jurisprudencia contenidos en sus respectivos lugares.

diversos, porque al acusado del primero se le admite prueba del hecho especial imputado, pudiendo publicarse la sentencia condenatoria en los periódicos oficiales, miéntras que al acusado de injuria no se le admite prueba de su certeza, ni se publica del mismo modo el fallo ejecutorio, se sigue como consecuencia forzosa que la parte agraviada, una vez formulada su acusacion directa y exclusiva sobre calumnia y aceptada en tal concepto por la parte acusada, no puede aquella alterar su accion, ni el juez variar de oficio á su arbitrio la calificacion de la calumnia convirtiéndola en injuria:

Considerando que aun cuando los querellantes en la segunda instancia hubiesen podido modificar su accion, bajo el aspecto de atenuar la pena ú otro análogo, de ningun modo alterarla, cambiando en injuria la que venia propuesta y sostenida como calumnia, la Sala sentenciadora circunscribiéndose á la acusacion y declarando que no existia calumnia en las frases contenidas en las cartas dirigidas por el acusado á varios secretarios de Ayuntamientos, no há infringido el artículo 1.º del Código penal, que se cita como primer fundamento del recurso, puesto que evidente y manifiesto es que el afirmar «que los compradores de ciertos bienes á la casa de Osuna estaban demandados civil y criminalmente á peticion de ella por haberla engañado,» no envuelve hecho ninguno determinado y concreto de engaño que pueda dar lugar á procedimiento de oficio; y la alocucion genérica de *engaño* tiene en el tecnicismo jurídico de la jurisprudencia civil explicaciones de muy distinto órden, independientes de todo acto criminal, como la lesion enorme y enormísima, la restitucion de los menores de edad y otros infinitos casos:

Considerando que la Sala, al desentenderse de calificar el mismo hecho como injurioso, y declarar absuelto al acusado del delito de calumnia base de la querella y acusacion propuestas, se ha ajustado á los princios fundamentales del derecho penal, y no ha cometido el error á que se refiere el caso segundo del art. 4.º de la ley de casacion, ni infringido ningun artículo de los citados como segundo motivo;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto en nombre de D. Manuel Fernandez Quevedo y D. Pedro del Rio, á quienes condenamos en las costas, y líbrese etc. (**Sent.** 29 **octubre** 1872.)

II. ***No imputándose delito concreto de los que dan lugar á procedimiento de oficio, no existe calumnia.***—Querellada una persona de calumnia contra otra porque esta le habia dicho «que no podia hablar en ninguna parte por ser »hijo de uno de los ladrones del 29 de »setiembre de 1868,» se dictó sentencia absolviendo libremente al procesado, condenando en las costas al querellante, con reserva de la accion que pudiera corresponderle para utilizarla segun le conviniere; y se fundaba este fallo en que las palabras objeto de la querella no atribuian delito alguno *concreto* de los que dan lugar á procedimiento de oficio. Interpuesto recurso de casacion se desestima su admision, porque de los hechos consignados en la sentencia se deduce la acertada calificacion del supuesto delito, y

«Considerando que segun la definicion jurídica de la calumnia, consignada en el artículo 467 del Código penal, consiste en la falsa imputacion de un delito de los que dan lugar á procedimiento de oficio, lo cual presupone determinada persona responsable de un hecho concreto castigado por la ley.» (**Sent. 22 abril 1873.**)

III. *Calumnia encubierta* (1).—El artículo 386 del Código penal de 1850, que castiga como reo de calumnia ó injuria manifiesta al acusado de la encubierta ó equívoca que rehusase dar en juicio explicacion satisfactoria, no es aplicable cuando las imputaciones objeto de la causa son claras, directas, y no contienen concepto alguno encubierto ó equívoco que necesite explicarse, ni duda de la persona á quien se dirijan, segun los hechos que se consignan en la sentencia como probados. (Sent. 14 marzo 1871.)

IV. *Calumnias que pueden perseguirse de oficio.*—Aunque nadie puede ser penado por calumnia ó injuria sino á querella de la parte ofendida, como dispone el art. 482 en su segundo párrafo, se esceptúan de esta prescripcion las ofensas que se dirijan contra la autoridad pública, corporaciones ó clases determinadas del Estado. (Considerando primero de la Sent. 31 diciembre 1872,

---

(1) Véase en Injuria la sent. de 21 de enero de 1873.

en recurso interpuesto por D. Antonio Ferrer y García.)

V. *Palabras ó manifestaciones que constituyen calumnia.*—Declarando haber lugar al recurso de casacion, se establece que el hecho de haber manifestado una persona en diversas ocasiones y ante distintas personas, la necesidad en que se veia de despedir á un dependiente de su establecimiento mercantil, por el desfalco que segun el balance que habia practicado, resultaba en el establecimiento, no puede considerarse como inofensivo, y sí por el contrario dirigido á expresar que el desfalco constituye un delito, por lo que se infringe el art. 467 por la sentencia que declara que los hechos probados no constituyen el delito de calumnia. (Sent. 26 febrero 1873.)

VI. *La falsa imputacion de violacion no constituye el delito de calumnia.*—No procede la acusacion de calumnia, sino la de injuria, en su caso, por la imputacion de hechos que no constituyen delito que dé lugar á procedimiento de oficio. Esto supuesto, la falsa imputacion de violacion, aunque es ofensiva no puede reputarse de calumnia, porque para que haya calumnia se requiere que el delito que se impute sea de los que dan lugar á procedimiento de oficio, y para el de violacion se requiere denuncia, conforme al art. 463. (Sent. 21 diciembre 1872.)

V. ACUSACION: INJURIA.

CAPELLANES CASTRENSES. Delitos cometidos por..... V. COMPETENCIA número IV.

CARABINERO. Al reclamar un carabinero la matrícula del subsidio á un tendero ambulante para impedir cualquiera defraudacion, obra en el ejercicio de sus atribuciones como agente de la autoridad administrativa. (Sent. 31 julio 1871.)

V. COMPETENCIA EN MATERIA PENAL...

CARACTER MILITAR. V. COMPETENCIA EN MATERIA PENAL...

CASACION. V. RECURSOS DE CASACION.

CASAS DE JUEGO. V. JUEGOS PROHIBIDOS.

CAUCION. En la clasificacion general de las penas que establece el art. 26 del Código reformado, se encuentra la caucion, que solo se aplica en el art. 509 para los delitos de amenazas, y eso como discrecional de los Tribunales, aparte de la pena principal allí señalada. Consiste la caucion segun el art. 44 en la obligacion de presentar un fiador abonado que haya de responder de que el penado no ejecutará el mal que se trata de precaver, obligándose á satisfacer, si lo causare, la cantidad que hubiere fijado el Tribunal en su sentencia.

La duracion de la fianza la determina el Tribunal á su prudente arbitrio; y si no la diere el penado incurrirá en la pena de destierro; pero téngase muy presente que solo puede imponerse el destierro en lugar de la caucion, cuando el penado no diere esta, segun lo dicen los artículos 44 y 509, y lo confirma el Tribunal Supremo en su sentencia de 24 de setiembre de 1872 que está inserta con el núm. III en AMENAZAS.

CAUSAS CRIMINALES. Alcaldes. Primeras diligencias. Si antes del nombramiento de los jueces municipales, con arreglo á la ley orgánica del poder judicial, los alcaldes eran los competentes para instruir las primeras diligencias en las causas criminales, como autoridades administrativas, pueden en todo tiempo, formar las primeras urgentes diligencias al tener noticia de la comision de un delito, pasando aquellas y los detenidos al Juzgado dentro de las veinticuatro horas.

De todos modos, ratificadas las diligencias ante el juez de primera instancia, es temerario promover el recurso de casacion fundado en supuesta incompetencia por una idea de nulidad que, aun en la hipótesis de haberse cometido se habia subsanado sin contradiccion ni falta alguna. (Sent. 5 julio 1872.)

V. COMPETENCIA.

CIRCUNSTANCIAS. I. *Su definicion: Sus clases: Reglas para la aplicacion de las penas en consideracion á las circunstancias atenuantes y agravantes.*—Circunstancias son los accidentes de tiempo, lugar, modo, disposicion moral, estado,

condicion, etc. que acompañan y califican las acciones y omisiones constitutivas de los delitos.—Hay circunstancias que eximen de responsabilidad criminal, y se determinan taxativamente en el artículo 8.° del Código. Hay otras atenuantes de la responsabilidad criminal que se indican en el art. 9.° Y las hay agravantes enumeradas en el art. 10. De todas trataremos en sus respectivos artículos.

II. *Su apreciacion.*—Hablando en general de todas las circunstancias, diremos que la ley toma en cuenta para la aplicacion y graduacion de la pena, la concurrencia, ó no, de alguna ó varias circunstancias, su número, su calidad, su distinto carácter; y al efecto ha establecido (arts. 78 á 98) la division de las penas en tres grados (salvo las perpectuas que son indivisibles) y ha fijado rereglas fijas y terminantes para dicha aplicacion, limitando así prudentemente el arbitrio judicial; de manera que el juzgador tiene que aplicar á cada delito la pena que la ley señala, y tiene que aplicarla en el grado que corresponda, atendidas las circunstancias que concurran, debidamente calificadas, siendo uno de los motivos de casacion mas frecuentes segun la ley el error cometido en la calificacion de los hechos que *se declaren probados en la sentencia*, en concepto de circunstancias agravantes, atenuantes ó eximentes de responsabilidad criminal, ó el cometido en la designacion del grado de la pena correspondiente, segun la calificacion que se haga de las mismas circunstancias (1).

III. *Arbitrio judicial: Inconvenientes de las penas fraccionadas y compuestas.*—Solo dentro de los límites de cada grado, es libre el criterio judicial para determinar la cuantía de la pena en consideracion al número y entidad de las circunstancias agravantes y atenuantes y á la mayor ó menor extension del mal producido por el delito, sin someterse á las reglas de aplicacion establecidas; arbitrio digno de aplauso que se reconoce terminantemente en las reglas 5.ª y 7.ª del art. 82 y en el 87, y que hubiéramos querido verle mas ampliado en todo el sistema de nuestro Código, sin traspasar los límites de la prudencia, evitando así algunas dificultades y complicaciones que un inusitado rigorismo ha venido á ocasionar en la práctica, y que la última reforma del Código hace resaltar, hasta en el abuso, permítasenos llamarlo así, de establecer como sistema un sin número de penas fraccionadas ó de penas caprichosamente compuestas, que no obedecen á ningun principio ni á ninguna regla y que dislocan completamente la sencillez del mecanismo artístico del libro I del Código. ¿Y para qué? ¿Quiere decírsenos á que conduce el apartamiento de la clasificacion filosófica de las penas y de los principios que determinan su naturaleza, su duracion, sus efectos y la manera de aplicarlas? ¿Quiere explicársenos qué inconvenientes evitan, qué ventajas ofrecen y qué necesidad satisfacen las ochenta y mas penas caprichosamente formadas de las fracciones de una ó de distintas penas de las veintidos principales, que enumera el art. 26, que clasifica en escalas graduales el 92 y que divide en grados el 97? Esas ochenta y más penas, no comprendidas, tales como son, en la clasificacion general de las del Código, exigen todavía otros nuevos fraccionamientos, para establecer sus grados respectivos, é implican no pocas dificultades sobre la manera de hacer esta division y sobre el órden de ascenso y descenso á otras penas con arreglo á las disposiciones del Código.

IV. Iremos viendo sucesivamente al tratar de los distintos delitos y de las distintas penas, que este sistema de fraccionamiento de las que el Código clasifica en el art. 26, si limita mas de lo justo, el criterio judicial y su prudente arbitrio,

(1) Están conformes en esta parte el caso 5.° del art. 4.° de la ley de 18 de junio de 1870 y el art. 797 y pár. 5.° del 798 de la ley provisional de Enjuiciamiento criminal. Todos los recursos de que hacemos mérito en CIRCUNSTANCIAS EXIMENTES, CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES Y CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES, con un inmenso número de otros que se exponen en los demás artículos de este Repertorio, se fundan en alguno de dichos dos motivos: ó en la indebida calificacion de las circunstancias, ó en la indebida aplicacion de la pena segun la calificacion hecha.

no da en cambio resultados prácticos, y ofrece como dejamos dicho dificultades de aplicacion, á que es preciso poner remedio cuando se intente otra reforma. Hechas estas breves indicaciones, he aquí algunos casos de jurisprudencia relativamente á las disposiciones sobre circunstancias en general, ó sea sobre aplicacion de las penas segun las circunstancias que concurran.

V. *Las circunstancias agravantes constitutivas del delito no excluyen la admision de otras agravantes genéricas, y aun de las mismas que sean constitutivas cuando abunden, constituido que sea con otros el delito. Infraccion del art. 79 y del 418 del Código penal.*—La Audiencia de Granada condenó á Pancracio de la Cruz á la pena de muerte como reo de asesinato con la circunstancia específica de alevosía y las genéricas agravantes de premeditacion conocida y reincidencia. Remitida la causa al Trib. Sup. á consecuencia delo dispuesto en la ley, y entregada á los defensores que se nombraron de oficio, expusieron existir motivos de casacion por infraccion de ley designados en el caso 4.° del art. 4.° de la ley de casacion, citando la infraccion del artículo 418 en relacion con la primera parte del 79, al considerar como circunstancia agravante genérica la premeditacion conocida que es especial y cualificativa del delito de asesinato. Y el Trib. Sup. declara no haber lugar al recurso:

«Considerando, ...que por el art. 418 del Código penal vigente se califica como reo de asesinato al que matare alguna persona, concurriendo alguna de las cinco circunstancias que en él se especifican, bastando la concurrencia de una sola para que se le considere como tal reo de asesinato, sin que se exija la de todas ellas á un mismo tiempo y conjuntamente:

Considerando que la base de toda penalidad es castigar y corregir á los delincuentes segun la mayor perversidad y gravedad de sus actos, é indudablemente existe esta en un órden superior cuando, además de verificarse el hecho con una sola de las circunstancias constitutivas que sea bastante por sí sola para calificar el delito, concurren además otras de la misma índole que esten comprendidas entre las agravantes genéricas admitidas por el Código penal, y que deben ser tambien apreciadas en todos los casos:

Considerando que la disposicion del art. 79 de dicho Código penal, que se invoca, no excluye la admision de las circunstancias agravantes genéricas, sino que por un criterio justo establecen que las circunstancias agravantes constitutivas del delito no pueden producir dos efectos, porque esto seria duro y contrario á la recta razon; pero cuando, como sucede en el presente caso, calificado una vez el delito por una sola circunstancia constitututiva, indudablemente no se aplica esta circunstancia constitutiva como agravante, sino que se admiten otras diferentes genèricas distintas de aquella que se aprecia para la calificacion del delito: (**Sent. 29 agosto 1872.**)

VI. *Circunstancia inherente al delito de hurto, segun el art. 79.*—Se comete el error de derecho á que se contrae el caso 5.° del art. 4.° de la ley de casacion, y se infringe el art. 79 del Código penal aceptando el uso de nombre supuesto como circunstancia agravante en el delito de hurto; porque aun suponiendo que este cambio hubiese tenido lugar con anterioridad al delito de hurto cometido por el procesado, no formaria el fraude, astucia ó disfraz en que consiste la circunstancia 8.ª, art. 10, sino que seria inherente al hurto mismo, que se ejecuta ordinariamente con sagacidad ó astucia, á diferencia del robo que exige el empleo de la fuerza, y tambien porque el uso público de nombre supuesto constituye un delito especialmente penado por la ley (por el art. 346 del Código penal). (**Sent. 2 julio 1872**)

VII. *Otras circunstancias inherentes al delito de lesiones, segun el art. 79.*—No comete error de derecho ni se infringe el art 10 en sus circunstancias 9.ª y 20, dejando de apreciar como circunstancias agravantes en el delito de lesiones ú homicidio el hecho de herir un hombre á una mujer con una navaja, «porque el uso de dicha arma fué el medio necesario de que se valió para herirla, tan inherente al hecho ejecutado, »que sin él no hubiera pódido cometerse; y que por tanto la circunstancia de »que fuese mujer la lesionada y hombre el ofensor, no es por sí sola sufi-

»ciente por naturaleza para calificarla de »agravante, porque tampoco lo seria en »el caso contrario de que una mujer ar- »mada de navaja hiriese á un hombre »que no la tuviese (1).» (Sent. 25 octubre 1872.)

VIII. *Aplicacion de las penas en consideracion á las circunstancias que consisten en la disposicion moral del delincuente ó en otra causa personal: arts.* 80 *y* 82, *regla* 7.ª—Se casa y anula una sentencia de la Sala del crimen de la Audiencia de Cáceres.

«Considerando que siendo dos los procesados, respecto á uno de los cuales existen dos circunstancias agravantes, la de reincidencia y la de haber ejecutado el hecho en despoblado, no concurriendo más que esta última contra el recurrente, al imponer la Sala á ambos catorce años de cadena ha infringido la regla 7.ª del art. 82 del Código reformado, conforme con el 74 del antiguo, por los cuales se prescribe que dentro de los límites de cada grado los Tribunales determinarán la cuantía de la pena en relacion con las circunstancias agravantes que concurran, y que por todo ello la referida Sala ha incurrido en el error de derecho previsto en el caso 5.º del art. 4.º de la ley de casacion criminal. (Recurso interpuesto por el Ministerio fiscal en favor de Vicente Serrano: (Sent. 18 abril 1872.)

Aunque no se citaba en este recurso por el que le interpuso la infraccion del art. 80, á la vez que la regla 7.ª del 82, ni el Tribunal Supremo por consiguiente hizo mérito de él, le consideramos fundamental del recurso y base de la infraccion de la regla 7.ª del 82.

IX. *Prudente y racional criterio jurídico de los tribunales en el caso de concurrir circunstancias atenuantes muy calificadas, y siempre dentro de los límites de cada grado conforme á los arts.* 87 *y regla* 7.ª *del* 82.—La Audiencia de Madrid condenó á Julian Costa, como reo de homicidio ejecutado por provocacion inmediata y en estado de embriaguez no habitual, á diez años de prision mayor (la inmediata inferior á la señalada en el art. 419). Costa interpuso recurso de casacion, apoyado en los arts. 3.º y párrafos 4.º y 5.º del 4.º de la ley de casacion, alegando la infraccion del núm. 4.º del art. 8.º y del 87 del Código, puesto que habiéndose ejecutado el delito en legítima y necesaria defensa, si no concurrieron todos los requisitos para la exencion de responsabilidad criminal, sí en su mayor parte, por lo que la pena debió rebajarse al menos en dos grados y no en uno solo; y que aun en la hipótesis de ser procedente la apreciacion de la Sala, debia haber aplicado la pena en el grado mínimo y no en el medio. El Tribunal Supremo declara no haber lugar á la admision del recurso:

«Considerando que la facultad discrecional dispensada al Tribunal sentenciador para atenuar la pena asignada al delito, así en el párrafo 7.º del art. 82 como en el 87 de dicho Código, es potestativa y no preceptiva, dejando al prudente y racional criterio jurídico del mismo aplicarla en el grado que estime procedente, ya cuando en el hecho punible concurren dos ó más circunstancias atenuantes muy calificadas, ya tambien cuando aquel no fuere del todo excusable para eximir al acusado de responsabilidad criminal.

»Considerando que el recurrente, separándose de este criterio legal, establece apreciaciones erróneas, deducidas de hechos supuestos y que se hallan en oposicion con los consignados por la Sala..... en uso de su exclusiva competencia, sin que por consiguiente quepan dentro de los límites taxativos determinados en el art. 4.º de la ley sobre casacion criminal.» (Sent. 9 jun. 1871.

X. La misma doctrina se consigna en otra sentencia de 26 de diciembre de 1871, declarando tambien no haber lugar á la admision del recurso de casacion propuesto contra Leon Martinez Valdivieso; y en otra de 17 de mayo del mismo año.

Los arts. 87 y pár. 5.º del 82 son los que contienen las reglas sobre descenso de penalidad en los casos que se dicen; el párrafo 7.º del 82 se citaba sin duda

---

(1) En el homicidio de una mujer la cualidad del sexo de la víctima es inherente al delito, y há lugar á casacion si se estima dicha circunstancia como agravante. V. *Circunstancias agravantes*, núm. XVI, sentencia de 28 de abril de 1873; id., núm. XXIX, sentencia de 19 de diciembre de 1871 y otras.

al interponer el recurso con relacion al párrafo 5.°

XI. *Más sobre apreciacion de dos ó más circunstancias atenuantes muy calificadas.*—Se declara que no há lugar á la admision de un recurso de casacion interpuesto contra sentencia de la Audiencia de Oviedo, que tomando en cuenta dos circunstancias atenuantes, no las aprecia como muy calificadas:

«Considerando que la facultad concedida á los Tribunales por la regla 5.ª del art. 82 del Código para rebajar la pena al grado inferior inmediato al asignado por la ley al delito, cuando concurran dos ó más circunstancias atenuantes *muy calificadas* y ninguna agravante, es potestativa, pendiendo de la apreciacion de la Sala sentenciadora determinar su mayor ó menor importancia, como derivada de los hechos que la motivan (1).» (**Sent. 24 noviembre 1871.**)

XII. *Más sobre la inteligencia del artículo 87.—Criterio jurídico de los Tribunales para la imposicion de la pena en el grado que estimen correspondiente.*—Se declara que no há lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por Manuel Plano, por no haberse rebajado en dos grados la pena:

«1.° Considerando que el art. 87 del Código penal reformado no establece de un modo absoluto que los Tribunales hayan de rebajar siempre en dos grados la penalidad de la ley en los casos como el de que aquí se trata, sino que lo deja á su apreciacion para que puedan imponer la pena que estime correspondiente, atendido el número y entidad de los requisitos que faltaren ó concurriesen de los que señala el art. 8.° para la exencion de responsabilidad:

2.° Considerando que la Sala sentenciadora, ajustándose á esta disposicion y estimando en su criterio jurídico que no procedia rebajar la pena sino en un grado, como lo ha hecho, ha obrado dentro de la facultad que la ley le concede, y por consiguiente que no hay fundamento legal que autorice el recurso propuesto;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision etc.» (**Sentencia 5 abril 1871.**)

XIII. *Compensacion racional de las circunstancias atenuantes y agravantes: Prudente criterio y omnímoda facultad de los Tribunales.*—Se declara que no há lugar al recurso de casacion interpuesto por Ruperto Perez contra sentencia de la Audiencia de Madrid, por suponer que habia dejado de apreciarse una circunstancia atenuante, además de la que estimó la Sala compensándola con otra agravante.

«Considerando que la regla 4.ª del art. 82 del Código penal reformado establece para la aplicacion de las penas divisibles en tres grados, el principio de que cuando en la comision del delito hayan concurrido circunstancias atenuantes y agravantes, los Tribunales deberán compensarlas racionalmente, graduando el valor de unas y otras; con lo cual deja á su prudente criterio el ejercicio de su omnímoda facultad sin limitacion ni restriccion de ninguna otra especie.» (**Sentencia 18 octubre 1872.**)

XIV. *Cuantía de la pena dentro de los límites de cada grado: Facultad discrecional de los Tribunales.*—Se declara no haber lugar á la admision de un recurso de casacion.

«Considerando que la facultad concedida á los Tribunales por el núm. 7.° del art. 82 del Código, para que determine la cuantía de la pena dentro de los límites de cada grado, no puede ser impugnada en casacion, supuesto que aquella facultad es discrecional y sometida al buen juicio de los mismos.» (**Sent. 22 marzo 1873.**)

XV. *Si el hecho constitutivo del delito no es uno solo sino dos ó más cometidos en actos distintos, no es aplicable la regla de penalidad establecida en el artículo* 90.—Así lo establece el Tribunal Supremo en el siguiente caso de atentado y desacato: «Mariano Broncano, en estado de completa embriaguez, escandalizaba en una calle del pueblo de Acedera, y amonestado por su alcalde para que se retirara, no solo resistió ejecutarlo con las voces de *no me dá la gana* y otras indecentes, sino que descargó dos golpes con la mano sobre el expresado alcalde; y habiéndose presentado á la sazon el juez municipal y mandándolo detener, Broncano se resistió, llamando tunos y ladrones á ambas autoridades,

---

(1) Véase en CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES las sentencias de 21 de enero y 15 de febrero de 1871 y otras.

desafiándolas y amenazándolas con darles la muerte cuando estuviera en libertad.»

La Audiencia condenó á Broncano por el delito de atentado á cincuenta meses y un dia de prision correccional y multa; y por el desacato á veintiun meses de igual prision y multa de 200 pesetas, mandando que se dedujese el suficiente tanto de culpa para que el juez municipal conociera del hecho designado como falta (art. 589 núm. 3.°). Interpuesto recurso de casacion en forma, fundándole en los casos 3.° y 4.° de la ley de 1870 y citando como infringidos los artículos del Código penal 263 párrafo 2.°, 264, 265, 90 y 589, el Tribunal Supremo declara no haber lugar á él, haciéndose cargo de lo que disponen los artículos citados y

«Considerando que estos hechos (los arriba expuestos) constituyen el delito de atentado contra el alcalde y el de desacato grave contra la misma autoridad y la del juez municipal: que ambos delitos se cometieron en actos distintos contra autoridades tambien distintas, como que cuando el juez municipal tomó parte en el suceso ya el procesado habia golpeado al alcalde, y despues insultó, amenazó y provocó al duelo á una y otra autoridad:

Considerando, por consecuencia, que la Sala sentenciadora al calificar y penar como atentado y desacato grave á la autoridad los hechos por que se procede, y al hacerlo como falta del escándalo por embriaguez que les precedió, no ha infringido ninguno de los artículos del Código penal que señala el procesado, ni incurrido en error de derecho que comprenden los números 3.° y 4.° del artículo 4.° de la ley de 18 de junio de 1870.» (**Sent. 30 setiembre 1873.**)

XVI. *Mas sobre imposicion de las penas correspondientes á diversas infracciones.*—Se declara que no ha lugar á la admision del recurso interpuesto á nombre de Baldomero Sastre:

«Considerando que con arreglo á los artículos 88, 89 y 90 del Código vigente, las penas correspondientes á las diversas infracciones que se cometan han de imponerse separadamente, excepto cundo un solo hecho constituya dos ó más delitos, ó si alguno de ellos fuese medio necesario para cometer el otro, en cuyo caso ha de castigarse el más grave, pero aplicando la pena en su grado máximo.» (**Sent. 11 marzo 1871.**)

XVII. *Pena cuando un hecho constituye dos ó más delitos: Retroactividad.*—Cuando un hecho constituye dos ó más delitos, ó cuando el uno sea medio necesario para cometer el otro, solo debe imponerse á su autor la pena correspondiente al más grave, aplicándola en el grado máximo, conforme al art. 90 del Código de 1870. Se incurre en el error de derecho de que trata el art. 4.°, caso 4.°, ley de casacion criminal y se enfringen los arts. 23 y 264 del Código penal de 1870, cuando no se aplican las disposiciones de este á los delitos cometidos con anterioridad siendo mas beneficiosa su penalidad; porque la retroactividad del art. 23 solo debe entenderse cuando sea más favorable al reo la pena del de 1850. (Sents. 10 octubre y 12 junio 1872 y otras.

XVIII. *Hecho que constituye un delito y una falta ó es medio necesario aquel para cometer ésta.*—Refiriéndose las disposiciones del art. 90 á los delitos que son resultado de un solo hecho, no pueden hacerse extensivas á las faltas consecuencia del mismo, las cuales deben penarse separadamente. Así se establece por sentencia de 13 de mayo 1873 como puede verse en el artículo DISPARO DE ARMA DE FUEGO, donde se insertan textualmente los considerandos de este fallo.

XIX. *Doble delito. Atentado á un guarda de campo y homicidio: Infraccion del art. 90. Casacion por no haber aplicado el grado máximo.*—La Audiencia de Zaragoza impuso á Julian Perez y Pablo Galindo, como reos de homicidio del guarda de montes Domingo Carcan 17 años de reclusion temporal (grado medio). El Ministerio fiscal interpuso recurso de casacion fundado en el caso 3.° del art. 4.° de la ley de 1870, por infraccion del art. 90, mediante á no haberse tenido en cuenta el atentado. Y se casa y anula la sentencia:

«Considerando que, segun el art. 90 del Código penal reformado, cuando un solo hecho constituye dos ó más delitos debe apli-

carse al reo la pena correspondiente al delito más grave, imponiéndola en su grado máximo (1).

Considerando que siendo evidente, segun el resultado de los hechos admitidos en la sentencia como probados, que Julian Perez y Pablo Galindo fueron los autores del homicidio del guarda de montes Domingo Carcan Lozano, y siendo éste un agente de la autoridad pública que en el ejercicio de sus funciones fué acometido por aquellos en el acto de reconvenirles por el hurto de aluvias, que les atribuia fundadamente, el referido hecho constituye dos delitos, á saber: el de atentado y el de homicidio:

Considerando que la Sala sentenciadora, al imponer en el grado medio á los procesados la pena de 17 años de reclusion, ha infringido el precitado art. 90 del Código penal:

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal. (**Sent. 4 diciembre 1871.**)

XX. *Aplicacion del grado máximo de la pena, con arreglo al art. 90 y de la regla 45 de la ley provisional, ó con circunstancia atenuante.*—Cuando hay que aplicar el grado máximo de la pena con arreglo al art. 90 del Código penal y á la vez la regla 45 de la ley provisional (ó lo mismo debe ser alguna circunstancia atenuante) debe imponerse la penalidad mínima de dicho grado máximo, sin que pueda disminuirse sin faltar abiertamente á lo que en él se dispone. (Considerando 3.° de la sentencia de 22 de diciembre de 1871, inserta en ATENTADO, pág. 37.)

XXI. *Aplicacion del art. 90 del Código concurriendo dos ó más circunstancias atenuantes muy calificadas.*—No puede hacerse á la vez aplicacion del artículo 90 y de la regla 5.ª del art. 82. Ver la sentencia de 26 de abril de 1872 en CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES, último considerando y, á continuacion de la misma, nuestra opinion sobre el particular, que disiente de la doctrina en dicha sentencia consignada.

XXII. *Division de las penas que no tienen tres grados para su aplicacion, segun las circunstancias que concurran: Dificultades.*

En otros muchos artículos de este *Repertorio* pueden consultarse algunos fallos que deciden puntos dudosos sobre division de las penas fraccionadas ó compuestas que no contienen tres grados, las cuales ya hemos indicado abundan en el Código reformado más aun que las penas simples, y que enumeraremos ordenada y correlativamente en el artículo ESCALAS GRADUALES. Las dificultades de aplicacion, segun los casos, han de resolverse, ó por el art. 81, si se trata de pena ó penas indivisibles, ó por el 83 y 97 si se trata de penas que contengan tres grados; ó por el 98 si de penas compuestas de tres distintas. Pero, y ¿cuándo la pena se compone de dos, cuatro ó más grados de una ó más penas divisibles? Si bien dice el segundo párrafo del art. 98 que «cuando la pena señalada no tenga una »de las formas previstas especialmente »en este libro, se distribuirán los gra»dos, aplicando por analogía las reglas »fijadas;» la verdad es que el caprichoso é irregular señalamiento de penas que se ha hecho en el Código reformado, ofrece frecuentes dificultades, que no son bastantes á resolver las reglas del Código, ni han resuelto todavía las decisiones del Tribunal Supremo. La Jurisprudencia está hoy creándose, digámoslo así, porque la ley es nueva, y un solo caso resuelto no puede formar regla de doctrina. Indicaremos algunos casos que vienen á dar luz sobre este punto.

XXIII. *Division de pena compuesta de dos grados de pena simple.*—Se hace la division en tres períodos iguales con arreglo al art. 83. Ver en ARRESTO las sentencias de 10 de marzo de 1871, números VII al X; y en ATENTADOS las sentencias de 20 de abril de 1871 y 18 de noviembre de 1872, núms. XIII y XVI.

XXIV. *Division de pena compuesta de dos grados de una pena y de un grado de otra.*—Se hace conforme á la regla del art. 98, segun doctrina del Tribunal Supremo que considera análogos dichos tres grados á tres penas distintas.

(1) Sobre la disposicion del art. 90 del Código y su recta inteligencia véanse los fallos contenidos bajo los números siguientes XX y XXI y otros en *Circunstancias atenuantes*.

Ver la sentencia de 15 de marzo de 1871, inserta bajo el núm. X, en el artículo ARRESTO MAYOR, pág. 28.

XXV. *Division de pena compuesta de cinco grados.*—Se divide, conforme á la regla del art. 83, en tres períodos iguales. (Ver la sentencia de 30 de setiembre de 1872 en el artículo ROBO, y es referente á la division de la pena de prision correccional á presidio mayor en su grado medio.)

Este artículo y los tres que siguen sobre CIRCUNSTANCIAS EXIMENTES, CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES y CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES deben consultarse muy frecuentemente como relacionados con toda la penalidad establecida en el Código, aparte de consultar en cada caso el artículo respectivo á cada delito.

CIRCUNSTANCIAS EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL. I. El artículo 8.° del Código penal viene á ser el complemento del art. 1.°, de tal modo que reputándose voluntarias todas las acciones y omisiones penadas por la ley, á no ser que conste lo contrario, es necesario para eximirse de responsabilidad el autor, cómplices ó encubridor de los hechos criminales que hagan constar la concurrencia de alguna de las trece circunstancias que segun el artículo 8.° determinan la falta de intencion, de malicia, de espontaneidad ó voluntariedad en la accion ú omision que constituyen el delito (1). No concurriendo de lleno alguna de estas circunstan-

(1) Las circunstancias que eximen de responsabilidad se determinan taxativamente en el art. 8.° del Código reformado que dice así:

«**Art. 8.**° No delinquen, y por consiguiente están exentos de responsabilidad criminal:

1.° El imbécil y el loco, á no ser que éste haya obrado en un intervalo de razon.

Cuando el imbécil ó el loco hubiere ejecutado un hecho que la ley calificare de delito grave, el Tribunal decretará su reclusion en uno de los hospitales destinados á los enfermos de aquella clase, del cual no podrá salir sin prévia autorizacion del mismo Tribunal.

Si la ley calificare de delito menos grave el hecho ejecutado por el imbécil ó el loco, el Tribunal, segun las circunstancias del hecho, practicará lo dispuesto en el párrafo anterior, ó entregará al imbécil ó loco á su familia, si esta diese suficiente fianza de custodia.

2.° El menor de nueve años.

3.° El mayor de nueve años y menor de quince, á no ser que haya obrado con discernimiento.

El tribunal hará declaracion expresa sobre este punto para imponerle pena, ó declararle irresponsable.

Cuando el menor sea declarado irresponsable, en conformidad con lo que se establece en este número y en el que precede, será entregado á su familia con encargo de vigilarlo y educarlo. A falta de persona que se encargue de su vigilancia y educacion, será llevado á un establecimiento de beneficencia destinado á la educacion de huérfanos y desamparados, de donde no saldrá sino al tiempo y con las condiciones prescritas para los acogidos.

4.° El que obra en defensa de su persona ó derechos, siempre que concurran las circunstancias siguientes:

Primera. Agresion ilegítima.

Segunda. Necesidad racional del medio empleado para impedirla ó repelerla.

Tercera. Falta de provocacion suficiente por parte del que se defiende.

5.° El que obra en defensa de la persona ó derechos de su cónyuge, sus ascendientes, descendientes ó hermanos legítimos, naturales ó adoptivos, de sus afines en los mismos grados, y de sus consanguíneos hasta el cuarto civil, siempre que concurran la primera y segunda circunstancias prescritas en el número anterior, y la de que, en caso de haber precedido provocacion de parte del acometido, no hubiere tenido participacion en ella el defensor.

6.° El que obra en defensa de la persona ó derechos de un extraño, siempre que concurran la primera y la segunda circunstancias prescritas en el núm. 4.° y la de que el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento ú otro motivo ilegítimo.

7.° El que para evitar un mal ejecuta un hecho que produzca daño en la propiedad ajena siempre que concurran las circuntancias siguientes:

Primera. Realidad del mal que se trata de evitar.

Segunda. Que sea mayor que el causado para evitarlo.

Tercera. Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo.

8.° El que en ocasion de ejecutar un acto lícito con la debida diligencia, causa un mal por mero accidente, sin culpa ni intencion de causarlo.

9.° El que obra violentado por una fuerza irresistible.

10. El que obra impulsado por miedo insuperable de un mal igual ó mayor.

11. El que obra en cumplimiento de un deber ó en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio ó cargo.

12. El que obra en virtud de obediencia debida.

13. El que incurre en alguna omision, hallándose impedido por causa legítima ó insuperable.»

cias no cabe exencion de responsabilidad, aunque podrá tener lugar el descenso á otras penas en los casos de la regla 5.ª del art. 82, y de los arts. 85, 86 y 87; ó la atenuacion de la pena, si concurren las circunstancias del art. 9.°, ó mas todavía la apreciacion del hecho como imprudencia, con arreglo al art. 581. Hé aquí varios casos de jurisprudencia que deberán compararse con otros que se hallarán en los artículos CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES ó IMPRUDENCIA TEMERARIA Y SIMPLE.

II. *Falta de conocimiento al cometer el delito. Accidentes epileptiformes. Es necesario que la falta de conocimiento concurra al cometer el delito.*—En la noche del 10 de agosto de 1871, al pasar por el sitio denominado las Cuatro Calles (Madrid), Antonio Alvarez con una niña en brazos, y algo detrás su mujer María Martinez con un niño, tropezó el marido con una mujer pública, la cual le dirigió algunas palabras, que sin duda incomodaron á la Martinez; y amonestada por dos guardias de órden público para que callase y se retirara, no obedeció; por lo cual acordaron detenerla, á lo que se resistió, agarrándose al cuello de uno de ellos, rompiéndole la levita, y causando un desperfecto que fué tasado en 2 pesetas 50 céntimos.

Al ser conducida á la prevencion fué acometida de un accidente, que hizo necesario que la condujesen en un coche: y tres testigos han declarado que padece esta enfermedad, y los médicos forenses manifestaron que el estado anterior y próximo al de estallar un ataque nervioso ó accidente histérico ó epileptiforme participa ya de la excitacion nerviosa, y entonces las facultades intelectuales pueden estar alteradas, y hallarse el indivíduo en una situacion especial é intermedia entre el estado de salud y el de enfermedad.

Formada causa y sustanciada en forma, dictó sentencia la Sala declarando que los hechos constituian el delito de atentado contra un agente de la autoridad, poniendo manos en él mismo, con la circunstancia atenuante de arrebato, y sin ninguna agravante, y condenando á su autora María Martinez á dos años, once meses y once dias de prision correccional, accesorias, indemnizacion y costas.

Contra esta sentencia se ha interpuesto á nombre de la procesada recurso de casacion por infraccion de ley, que se fundó en el núm. 1.° del art. 4.° de la provisional que lo autoriza, citando como infringidos los artículos 1.° y 8.° del Código penal por haber calificado como hecho punible un acto que por sus condiciones no debia ser castigado; y el Tribunal Supremo declara no haber lugar á él:

«Considerando, en cuanto á los motivos de casacion alegados, que por el art. 1.° del Código penal son delitos ó faltas las acciones y omisiones voluntarias penadas por la ley, y se reputan siempre voluntarias á no ser que conste lo contrario: y por el art. 8.°, que se invoca con vaguedad como infringido, sin citar determinadamente, como es preciso, entre los 13 números que comprende el que sea pertinente al recurso, pero deduciéndose que sea el 1.° como único análogo á los razonamientos empleados para eximir de responsabilidad á la procesada, que padece accidentes epilépticos, por no delinquir el imbécil y el loco á no ser que éste haya obrado en un intervalo de razon:

Y considerando que los hechos consignados en la sentencia, admitidos como probados y en la forma que en ella se refieren se han calificado sin error de derecho de delito, por serlo segun su propia naturaleza, sin que circunstancias posteriores impidan penarlo; porque sentándose que los médicos forenses han informado sobre los ataques nerviosos ó accidentes histérico-epileptiformes en general, sin referirse al caso concreto de autos; en el que no existe indicacion alguna en el proceso, segun se lee en el primer considerando de la sentencia, que haga creer que la María Martinez se encontraba fuera de su conocimiento al cometer el hecho objeto de la causa, no se han infringido en tal concepto los artículos citados por no constar que no fuese voluntario el acto, ni que su autor estuviera imbécil ó loco; y en los recursos por infraccion de ley el Tribunal Supremo, con arreglo al art. 7.°, tiene que aceptar los hechos como vengan consignados en la ejecutoria.» (**Sent. 18 diciembre 1872.**)

III. *Exencion de responsabilidad por obrar en defensa de su persona ó derechos: Segun el caso 4.° del art. 8.° del Código penal, se necesita la concurrencia de las tres circunstancias.*—En una reyerta entre dos sugetos, intervinieron para separarlos Antonio García y otros guardias rurales. Uno de los dos contendientes, Fulgencio García Lillo no solo se resistió, sino que acometió á los guardias rurales, asestándoles varios golpes con un garrote, que estos evitaron con sus carabinas, de lo que quedaron señales en los cañones, siendo uno de los acometidos Antonio García, el cual asestó á su vez con el cañon de su carabina un golpe en la cabeza al agresor, con el que le produjo una lesion de la que falleció al dia siguiente, á consecuencia de la conmocion cerebral que le causó la herida. Seguida la causa y calificado el hecho de homicidio con las atenuantes circunstancias 1.ª y 3.ª del art. 8.° del Código penal y 3.ª del 9.° se condenó á Antonio García á tres años de prision correccional. Contra esta sentencia se interpuso á nombre del procesado recurso de casacion, fundándole en los artículos 1.°, 2.° y 3.°, y caso 5.° del 4.° de la ley provisional que lo autoriza, y citando como infringido el caso 4.° del art. 8.° del Código penal; pero se declara no haber lugar á él:

«Considerando que, segun el núm. 4.° del art. 8.° del Código penal reformado, que en apoyo de su pretension invoca el recurrente, está exento de responsabilidad criminal el que obra en defensa de su persona ó derechos, siempre que concurran las circunstancias de agresion ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirla ó repelerla y falta de provocacion suficiente por parte del que se defiende:

Considerando que, si bien en la lucha del finado Fulgencio García Lillo con el procesado hubo indudablemente de parte del primero agresion ilegítima y falta de provocacion suficiente de parte de este último, segun aparece de la sentencia recurrida, dedúcese claramente de los hechos admitidos en ésta la falta de racionalidad del medio que empleara en su defensa, puesto que el Fulgencio se hallaba entonces ébrio, circunstancia que, unida á la de estar dicho procesado en su pleno juicio y acompañado de dos ó tres guardas rurales, armados tambien de carabinas, demuestran que no llegó á estar en peligro su vida, y que pudo fácilmente, con el auxilio de sus compañeros, sin hacer uso de su arma hasta el punto que lo hizo, desarmar y reducir á la obediencia al embriagado Fulgencio García:

Y considerando, por tanto, que la Sala sentenciadora al estimar que no ha concurrido en el hecho que ha motivado esta causa la segunda de las tres circunstancias establecidas en el núm. 4.° del art. 8.° del precitado Código penal, como indispensables para eximir de responsabilidad criminal al que se defiende, no ha infringido la disposicion legal contenida en los mismos, ni incurrido en el error de derecho á que se refiere el caso 5.° del art. 4.° de la referida ley de casacion.» (**Sent. 1.° marzo 1873.**)

IV. *Requisitos de la agresion: Debe ser verdadera y de hecho que ponga al acometido en la necesidad absoluta de impedirla y repelerla, pues de otro modo no puede decirse que concurre la circunstancia de la agresion.*—La agresion es pues distinta de la provocacion. Doctrina que se desprende del considerando 2.° de la sentencia de la Sala 3.ª de 18 de marzo de 1873, en causa sobre homicidio. Dice así:

«Considerando que si bien de los datos admitidos en la sentencia aparece que Cándido Sanchez provocó al recurrente diciéndole que queria verle en campaña y llamándole cobarde; sin embargo no consta que ejecutase ningun acto de verdadera agresion contra su persona y le pusiese en la necesidad absoluta de impedirla y repelerla, sino que aceptando aquella provocacion se lanzó contra su autor para luchar con él, y despues de amenazarle con una pistola, que se le cayó al suelo, sacando en seguida una navaja, le arremetió con ella por dos veces, causándole dos heridas, una mortal de necesidad y otra de gravedad, sucumbiendo á las pocas horas.» (**Sent. 18 marzo 1873.**)

V. *Defensa de su persona y derechos: concurrencia de dos de la tres circunstancias del caso 4.° del art. 8.° sin estar acreditada la 3.ª de falta absoluta de provocacion: Pena aplicable segun el artículo 87.*—Procesado José Antonio Gonzalez á consecuencia de la muerte causada á Diego Bernal, se declaró en la sentencia que habia obrado en defensa de

su persona, concurriendo las circunstancias de agresion ilegítima y de necesidad racional del medio empleado para repelerla, no encontrando bastante justificada la *falta* de provocacion suficiente por parte del mismo.—Aspirando Gonzalez á la exencion completa de responsabilidad, interpuso recurso de casacion, y se declara no haber lugar á él, consignando los siguientes considerandos, en los que tan perfectamente se deja conocer la cuestion de hecho y de derecho. Dicen así:

«Considerando que para que pueda ser exento de responsabilidad criminal el que obrando en defensa de su persona ó derechos causa á otro un mal que por su naturaleza constituya delito, es absolutamente preciso, segun el núm. 4.° del art. 8.° del Código penal, que concurran las tres circunstancias de «agresion ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirla ó repelerla y falta de provocacion suficiente por parte del que se defiende:»

Considerando que cuando en la defensa concurren la mayor parte de las circunstancias predichas, faltando alguna solamente, la pena aplicable al autor del hecho crimiual debe ser, segun el art. 87 del mismo Código, la inferior en uno ó dos grados á la señalada por la ley, quedando al prudente arbitrio de los Tribunales el imponerla en la extension que estimen correspondiente, atendidos el número y entidad de los requisitos que faltaren ó concurrieran:

Considerando que, dados los hechos admitidos en la sentencia, hubo en el caso actual por parte de Diego Bernal verdadera agresion ilegítima contra el procesado, causándole con navaja una lesion leve en el hipocondrio izquierdo; y cayendo ambos en el suelo, estando el agresor encima con la misma navaja abierta en actitud hostil, sacó Gonzalez de una bota el cuchillo con que hirió á su contrario, produciéndole la muerte casi instantánea: de todo lo cual se infiere sin duda ninguna que en la defensa de su persona mediaron dos de las principales circunstancias para la exencion de responsabilidad:

Considerando que de los mismos datos de la sentencia se deduce que por parte del recurrente no hubo la falta absoluta de provocacion suficiente que la ley requiere; puesto que es evidente que estando disputando Diego Bernal con José Rebollo sobre pago de una deuda que el último le reclamaba, como hubiese pasado casualmente junto á ellos el padre del primero y se propusiese cortar la disputa separándolos y llevándose consigo al Rebollo, que estaba ébrio, el procesado, que presenciaba aquella cuestion, en vez de cooperar á los deseos pacíficos del padre se opuso á ellos, cogiéndole de la capa para impedir que se marchase con el Rebollo; lo que fué motivo de que el Diego, creyendo que se proponia causar daño á su padre, acometiese al que le detenia:

Considerando, por consecuencia de lo expuesto, que no habiendo la Sala sentenciadora admitido como probada la tercera circunstancia eximente de responsabilidad de las designadas en el predicho caso 4.° del artículo 8.°, concurriendo tan solo las dos primeras, al imponer al procesado la pena inferior en dos grados á la de reclusion temporal señalada por la ley al delito de homicidio, aplicándola en su grado mínimo con arreglo al art. 87, no cometió el error de derecho á que se refiere el caso 5.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal, ni infringió ninguno de los referidos artículos en que se fundó el recurrente.» (Sent. 31 marzo 1873.)

VI. *Defensa de su persona y derechos: Concurrencia de las circunstancias que exige el art.* 8.° *en su pár.* 4.° *para eximir de responsabilidad.*—Se declara haber lugar al recurso de casacion y se anula la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada por la que condenaba á Salvador Orozco á ocho años y un dia de presidio mayor, etc. como reo de homicidio y lesiones graves, con dos circunstancias atenuantes calificadas y ninguna agravante, por concurrir la exencion de responsabilidad criminal comprendida en el núm. 4.° del art. 8.° del Código penal, que se alegó como fundamento del recurso. Los considerandos del fallo que ilustran este importante caso dicen así.

«Considerando, en cuanto al primer motivo de casacion alegado, que segun el art. 8.°, núm. 4.° del Código penal, no delinque, y por consiguiente está exento de responsabilidad criminal, el que obra en defensa de su persona ó derechos, siempre que concurran las circunstancias de agresion ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirla ó repelerla y falta de provocacion suficiente por parte del que se defiende:

Considerando que por los hechos consignados en la sentencia, admitidos como probados, el procesado Orozco disparó el arma de

fuego, que causó instantáneamente la muerte del Sanchez Benitez, despues de haber sido lesionado gravemente por éste, que sin motivo ni preceder cuestion ni indicarse ningun resentimiento, segun se refiere en la sentencia, le disparó su escopeta, causándole una herida penetrante en el espacio intercostal, cometiendo una agresion ilegítima, que repelió con un medio racional Orozco Martin empleando naturalmente la escopeta que llevaba, cuando por su parte no habia habido provocacion alguna.» (**Sent. 5 abril 1873.**)

VII. *Otro caso de irresponsabilidad por defensa de su persona y derechos, concurriendo todos los requisitos que exige la ley.*—En causa sobre homicidio de Benito Fabra en la que se mostró acusadora su viuda María Gracia: declaró la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia «que el hecho de autos constituye delito de homicidio, que su autor »lo es Bernardo Tomás, pero que concurren las circunstancias que exige la »ley para declararlo exento de responsa»bilidad criminal y civil, como lo decla»ró, y las costas de oficio.»—Interpuesto recurso de casacion por la parte acusadora, se declara no haber lugar á él; y son los fundamentos en cuanto á este estremo los siguientes:

«Considerando..... que conforme á los datos declarados probados..... aparece que Bernardo Tomás España fué objeto de agresion ilegítima en su propiedad primero, y luego más principalmente en su persona, sin provocacion alguna por parte suya, limitándose en uso del derecho que le asistia á impedir la permanencia en su huerto de los que le habian invadido sin permiso ni licencia, y que reconvenidos por este motivo le acometieron y cercaron, tanto el interfecto Fabra con un hacha, como los que le acompañaban con armas blancas; viéndose precisado, despues de haber reclamado auxilio inútilmente, á dar un golpe con la navaja que llevaba á dicho Fabra, á quien produjo la muerte:

Considerando que todos estos actos manifiestan que hubo justa defensa por parte del procesado, en lo que concurrieron las tres circunstancias de agresion ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirla ó repelerla, mediante á que no tenia otro despues de haber dado voces pidiendo auxilio en el acto de la agresion de las tres personas que le acometian, y falta de toda provocacion de su parte por haber sido acometido dentro del recinto de su propiedad, sin promover la ocurrencia que ha dado lugar á esta causa.» (**Sent. 13 mayo 1873.**)

VIII. *Defensa de su persona y derechos: Necesidad racional del medio empleado para impedir ó repeler la agresion.*—Bernardo Alcaráz, Joaquin Martinez y otros dos estuvieron la noche del 20 de febrero de 1872 bebiendo juntos en buena armonía en una taberna, y al salir de ella, sin que Bernardo hubiese antes provocado á Joaquin, este le insultó y amenazó de muerte al Bernardo y le persiguió pistola en mano hasta la desembocadura de una rambla, donde impidiéndole la huida un terrero de tres varas de altura sacó una faca, con la que dió un solo golpe á su agresor, hiriéndole mortalmente y muriendo á los pocos momentos.

La Sala declaró que los hechos probados constituian el delito de homicidio con dos de las circunstancias que exige la ley para eximir de responsabilidad cuando se obra en defensa propia. El procesado interpuso el recurso de casacion que fundó en el caso 5.° del artículo 4.° de la ley de 1870, citando como infringido el párr. 4.° del art. 8.° en su segunda circunstancia, y el Tribunal Supremo, estima que ha concurrido dicha circunstancia ó sea la necesidad racional del medio empleado para impedir ó repeler la agresion ilegítima, y que la Sala ha incurrido en el error de derecho fundamento del recurso, por lo que casa y anula la sentencia. (**Sentencia 2 enero 1873.**)

IX. *Defensa de su persona para repeler una agresion.* Cuando un procesado por lesion con palo que duró veinte dias, la causó despues que el lesionado habia proferido maldiciones contra la madre de aquel y dado al mismo una bofetada «es evidente que no ejecutó el hecho por repeler ó impedir el ya consumado de agresion.» En este supuesto, la Sala sentenciadora imponiendo al procesado 100 pesetas de multa é indemnizacion de 54 al procesado no ha incurrido en error de derecho, habiendo apreciado la concurrencia de las circunstancias

atenuantes de haberse ejecutado el hech en vindicacion de ofensa grave y con arrebato y obcecacion, y no la atenuante de defensa de su persona para repeler la agresion, ni infringido el art. 8.° número 4.° del Código penal. (Sent. 29 octubre 1873.)

X. *Defensa de un hermano: falta de concurrencia de los requisitos de exencion y atenuacion.*—No concurriendo en el que sale á la defensa de un hermano suyo y mata al que reñia con éste las circunstancias de agresion ilegítima, y necesidad racional del medio empleado para socorrer á su referido hermano; y siendo la existencia y concurrencia de los indicados requisitos absolutamente precisa para legitimar la defensa en tales casos, no puede tampoco reclamar el procesado útilmente la aplicacion de la circunstancia 1.ª del art. 9.° del Código penal vigente. (Sent. 15 febrero 1871.)

XI. *Exencion por haber obrado en defensa de sus deudos y parientes conforme al pár. 5.° del art. 8.°. Requisitos.* —Se declara no haber lugar á la admision del recurso de casacion.

«Considerando que para que pueda tener lugar la exencion de responsabilidad establecida en el párrafo quinto del art. 8.° del Código, alegada en apoyo y como fundamento del presente recurso, es indispensable que, además de haber sido el móvil impulsivo del acusado la defensa de sus próximos deudos y parientes, concurran las circunstancias de preceder una ilegítima agresion y haberla procurado repeler por un medio racional, á juicio del juzgador.» (Sent. 17 junio 1872.)

XII. *Otro caso de casacion por no estimar la Sala la exencion del caso 5.° del art. 8.°: obrar en defensa de la persona ó derecho de sus ascendientes descendientes, hermanos y consanguineos.*—Se hace cargo el Tribunal Supremo en su primer considerando de lo dispuesto en el art. 8.° del Código penal segun el cual no delinque y por consiguiente está exento de responsabilidad criminal el que obra en defensa de la persona ó derechos de sus ascendientes, descendientes ó hermanos legítimos, naturales ó adoptivos, de sus afines en los mismos grados, y de sus consanguineos hasta el cuarto grado civil, siempre que concurran la primera y segunda circunstancias prescritas en el número anterior, agresion ilegítima y necesidad racional del medio empleado para impedirla ó repelerla, y la de que en caso de haber precedido provocacion de parte del acometido no hubiese tenido participacion en ella el defensor; y con arreglo á esta disposicion, casa y anula una sentencia de la Audiencia de Madrid en los términos siguientes:

«Considerando que presupuestos los hechos de la sentencia, se ha cometido error de derecho en no calificar como concurrente al hecho de autos esta circunstancia de exencion de responsabilidad, porque habiéndose encontrado Fernandez Tejedor, al volver á su casa, bañado en sangre y espirando á su padre político, y á su madre herida gravemente; y viendo que era autor de estos delitos Tomás Perez, que se encontraba aun en la casa, al acometerle y darle de palos obró en defensa de la persona ó derechos de sus ascendientes por evitar que continuara causando más excesos y siguiese la mujer la desgraciada suerte de su esposo:

Considerando que, bajo dicho concepto, al reconocer la Sala sentenciadora solo la circunstancia atenuante de arrebato y obcecacion ha infringido el art. 8.°, caso 5.° antes referido y citado por el recurrente, sin que pueda en su virtud tener aplicacion la circunstancia 5.ª del art. 9.° y regla 5.ª del 82, que tambien se citaron, para el caso que no fuese admitido, como se admite el primer motivo de casacion que produce la infraccion de ley comprendida en el caso 5.° del art. 4.° que se ha invocado.» (Sent. 2 enero 1873.)

XIII. *Exencion del caso 8.°: Haber causado el mal por mero accidente: Requisito esencial: Imprudencia.*—No es un acto lícito el conducir corriendo caballerías por las calles, paseos y sitios públicos, pues que está prohibido por el art. 599 del Código penal en su número 5.°; de modo que si se atropella á una persona causándola la muerte, está bien calificado el delito de homicidio por imprudencia simple con infraccion de los reglamentos. (Arts. 1.°, 8.°, núms. 8 y 581 del Código penal.) (Sent. 25 enero 1873.)

XIV. *Lesiones causadas involunta-*

mente por un tirador de barra: Exencion de responsabilidad fundada en el caso 8.° del art. 8.°, porque el mal causado fué sin culpa ni intencion, en ocasion de ejecutar un acto lícito.—Se declara haber lugar al recurso de casacion, y se casa y anula la sentencia condenatoria, porque concurria en el caso la circunstancia de exencion 8.ª del art. 8.°, y porque en todo caso tampoco la pena de un mes y un dia de arresto mayor es la que corresponde al autor de lesiones menos graves, causadas por imprudencia, siendo aquel menor de diez y siete años. Hé aquí á la letra este fallo:

«En la villa de Madrid, á 1.° de marzo de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. Andrés Arjona Navarro, de diez y siete años, contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada en causa que se siguió contra el mismo en el Juzgado de primera instancia de Velez-Rubio por lesiones:

Resultando que el 14 de abril último jugaban al tiro de barra el recurrente y otros jóvenes en sitio permitido por la autoridad; y tocando el turno de hacer el tiro á Andrés Arjona, dió con la barra en la cabeza á Tomás Maturana sin haberlo visto en el sitio en que se habia este colocado, y de cual habia sido retirado varias veces, á la vez que amonestado por los mozos allí reunidos para que no se volviese á colocar en aquel sitio, que era peligroso:

Resultando que á consecuencia de este golpe recibió una herida contusa en la cabeza, de la cual quedó completamente curado á los veintiseis dias:

Resultando que instruida causa y sustanciada en forma, dictó sentencia el juez declarando al procesado exento de responsabilidad criminal, que revocó la Sala antes referida, declarando que los hechos probados constituian el delito de lesiones menos graves, cometido por imprudencia temeraria, sin circunstancias atenuantes ni agravantes; y condenó al procesado en un mes y en un dia de arresto mayor, indemnizacion, accesorias y costas:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto á nombre del procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que se fundó en el núm. 1.° del art. 4.° de la provisional que lo establece, citando como infringido el caso 8.° del art. 8.° del Código penal, porque habian concurrido todas las circunstancias que éste requiere para declarar al procesado exento de responsabilidad criminal:

Resultando que el Ministerio fiscal se adhirió á este recurso, fundándole además en el núm. 4.° del art. 4.° de la misma ley, y citando como infringidos el párrafo primero del 581 y segundo del 86, el núm. 2.° del 76 y el 93 del Código penal, por cuanto aun suponiendo que el hecho se hubiera ejecutado con imprudencia temeraria, no debió haberse impuesto al recurrente la pena de arresto mayor, sino otra inferior:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, se pasó á esta tercera, donde se ha dado la sustanciacion que la ley determina:

Visto, siendo Ponente el magistrado don Miguel Zorrilla:

Considerando, en cuanto al motivo de casacion propuesto por Andrés Arjona, que segun el caso 8.° del art. 8.° del Código penal reformado, no delinque y por consiguiente está exento de responsabilidad criminal el que en ocasion de ejecutar un acto lícito con la debida diligencia causa un mal por mero accidente, sin culpa ni intencion de causarlo; y por los hechos consignados en la sentencia, admitidos como probados y en la forma que en ella se refieren, Maturana fué lesionado por Arjona cuando jugaba á la barra en el sitio acostumbrado en el pueblo, ó sea ejecutando un acto lícito, habiendo amonestado los mozos á Maturana para que se retirase de aquel sitio, como lo retiraron, lo que era obrar con la debida diligencia; y habiéndolo herido despues sin verlo el Arjona, como se dice probado en la sentencia, constituye el caso de haber causado un mal por mero accidente, sin culpa ni intencion de causarlo:

Considerando, respecto al motivo alegado por el Ministerio fiscal, que el párrafo 1.° del artículo 581 castiga con arresto mayor en sus grados mínimo y medio al que por imprudencia temeraria ejecutase un hecho, que si mediase malicia constituiria un delito menos grave: que el párrafo 2.° del 86 dispone que al mayor de quince años y menor de diez y ocho se aplique siempre en el grado que corresponda la pena inmediatamente inferior á la señalada por la ley; y cuando la pena señalada al delito se componga de dos penas indivisibles ó de una ó más divisibles, impuestas en toda su extension, será inmediatamente inferior, segun la regla 2.ª del artículo 76, la que siga en número en la escala gradual respectiva á la menor de las penas impuestas, que seria la multa, como la

última pena de todas las escalas graduales, con arreglo al art. 93:

Considerando que admitidos los hechos consignados en la sentencia, y aun supuesta la calificacion de responsabilidad que se atribuye al procesado, la pena impuesta no seria la que corresponde segun las mismas leyes que cita, porque siendo Andrés Arjona de diez y siete años, no se le podia imponer la pena señalada por el art. 581 al delito, que es la aplicada por la Sala, sino la inmediatamente inferior, como prescribe el art. 86, que seria la multa segun el 93:

Considerando, en su virtud, que admitidos los hechos consignados en la sentencia, se han calificado como delito, no siéndolo por su propia naturaleza; y aun admitida la calificacion de delito, se ha impuesto una pena que no corresponde segun las leyes;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Andrés Arjona Navarro, y al que se ha adherido el Ministerio fiscal: casamos y anulamos la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada; y diríjase órden á la misma para que remita la causa á esta tercera del Tribunal Supremo á los efectos del art. 41 de la ley de casacion.» (**Sent. 1.º marzo 1873.**)

XV. *Circunstancias 9.ª, 5.ª, 10 y 11.* —No debe confundirse la fuerza irresistible, pero material y física, á que alude el núm. 9.º del art. 8.º del Código penal, con otras de las causas de exencion consignadas en el mismo artículo, referentes á la violencia moral, como las señaladas en los casos 5.º, 10 y 11. (Sent. 2 de julio 1872.)

XVI. *Exencion fundada en haber obrado en cumplimiento de deber ó en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio ó cargo: No es esta circunstancia si no la 4.ª del art. 8.º la aplicable para la irresponsabilidad de las lesiones causadas por el que ejerce autoridad cuando usa de sus armas en defensa de su persona ó derechos, concurriendo los requisitos que allí se exigen.*—Esta doctrina se consigna por el Tribunal Supremo declarando haber lugar al recurso de casacion contra sentencia de la Audiencia de Sevilla en que declaró exento de responsabilidad criminal y civil á D. Luis Cañizares Alcalde 3.º de San Fernando, por lesiones graves causadas á D. Francisco Montero. Los dos últimos considerandos dicen así:

«Considerando que una vez que el lesionante disparase dicho tiro contra el lesionado para defender su vida del peligro que le amenazara, es evidente que ese caso se halla comprendido en el número 4.º del art. 8.º del Código penal vigente, donde se establecen y determinan las condiciones y requisitos de la legítima defensa que produce la exencion de responsabilidad, y que de ningun modo puede estimarse legalmente aplicable á un hecho de esa especie el núm. 11 del mismo artículo, puesto que no aparece justificado en la repetida sentencia que Don Luis Cañizares, al lesionar á D. Francisco Montero Perez, obrara en cumplimiento de un deber ó en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio ó cargo, como era preciso para que por tal concepto pudiera considerarse ese hecho de todo punto injusticiable:

Considerando, por lo expuesto, que la referida Sala sentenciadora, al declarar exento de responsabilidad criminal y civil á D. Luis Cañizares por el hecho de la lesion grave que éste infirió á D. Francisco Montero Perez, como comprendido en el núm. 11 del art. 8.º del precitado Código penal, ha incurrido en el error de derecho que señala el caso 5.º del art. 4.º de la repetida ley de casacion criminal; é infringido la disposicion legal en el mismo núm. 11 contenida, y que en tal concepto cita el recurrente.» (**Sentencia 29 nov. 1872.**)

XVII. *Obediencia debida.*—Se declara no haber lugar á la admision del recurso de casacion:

«Considerando que la exencion de responsabilidad que establece el núm. 12 del artículo 8.º del Código para los que prestan obediencia ha de ser *debida* á sus superiores, esto es, recayendo necesariamente sobre actos lícitos y permitidos (1).» (**Sent. 23 setiembre 1872.**)

(1) No debe obediencia el inferior contra preceptos constitucionales, y en ningun caso exime de responsabilidad el mandato superior á los que ejercen autoridad; art. 30 de la Constitucion.

Sobre obediencia de los agentes de los Ayuntamientos á éstos; Ley municipal, art. 189.

Sobre obediencia de los de las Diputaciones provinciales; Ley orgánica, art. 98.

La obediencia no excusa de responsabilidad en los casos de infraccion clara y terminante de una ley, respecto á la autoridad que ha impuesto una multa declarada improcedente etc.; Ley municipal de 1870, art. 178, párrafo último.

XVIII. *Exenciones 11 y 12 del artículo 8.°, obrar en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio ó cargo, ó en cumplimiento de un deber: Obediencia debida, casos 11 y 12 del art. 8.° del Código penal.*—Se declara haber lugar en parte al recurso de casacion interpuesto á nombre de Bautista Bonastre, acusador en causa seguida contra Pablo Sales y José Bonastre, alcalde y acompañante con otros de patrulla, sobre homicidio causado con motivo de haber dado dicho alcalde la voz de fuego en ocasion de haber recibido una lesion un hijo suyo y haber disparado causando dos muertes y una herida:

«Considerando... que cualquiera fuese la excitacion súbita que debia producir en el ánimo del alcalde el atentado cometido contra un auxiliar suyo, viéndole herido, y oyéndole quejarse de que habia sido muerto, es innegable que al mandar á la patrulla hacer fuego sin una necesidad imperiosa, se prevalió de su carácter de autoridad, lo cual no puede menos de constituir la circunstancia agravante 11 del art. 10, que la Sala sentenciadora no apreció debidamente:

Considerando que, segun el art. 87 del Código, para que la pena señalada por la ley al delito cometido pueda rebajarse en uno ó dos grados al prudente arbitrio de los Tribunales, es de absoluta necesidad que el hecho no sea del todo excusable por falta de alguno de los requisitos que el art. 8.° exige en sus respectivos casos para eximir de responsabilidad; pero siempre han de concurrir la mayor parte de ellos, lo cual no puede tener aplicacion en alguno de dichos casos en que no cabe mayoría de requisitos, por ser sólo dos los que se exigen, como sucede en los números 11 y 12 del repetido art. 8.°: que si bien la sentencia declara que el alcalde obró en el ejercicio del cargo de que se hallaba revestido, y que José Bonastre al disparar su arma lo hizo en virtud de obediencia, reconoce sin embargo que respecto al primero, al dar la voz referida, no fué legítimo el ejercicio de su autoridad; y en cuanto á José Bonastre, que no era debida su obediencia á la órden dada; de todo lo cual se infiere que no pudiendo concurrir la mayor parte de los requisitos para eximir de responsabilidad, la aplicacion del art. 87 hecha por la Sala sentenciadora no ha sido procedente:

...Considerando, en cuanto al recurso en nombre de D. Pablo Sales, fundado en la infraccion del art. 8.° en su núm. 11, que aunque el alcalde obró en el ejercicio de su cargo al reunir la patrulla y recorrer de noche la poblacion, haciendo retirar á la gente que encontraba por medios pacíficos, excepcion hecha del golpe de baston que dió al mencionado José Riva, no así fué legítimo el ejercicio de sus funciones cuando al presentarse los sugetos referidos, y sabedor del atentado contra su hijo, dió la voz de *fuego* á la patrulla que le acompañaba, compuesta de nueve hombres armados, con los cuales fácilmente hubiera podido contener y reprimir por otro medio cualquier ulterior ataque; y que por consecuencia, faltando uno de los dos requisitos para eximirle de responsabilidad criminal, no ha sido infringido el predicho art. 8.° en su núm. 11:

Considerando, respecto al recurso de casacion formulado por José Bonastre, bajo el supuesto de haber sido infringido el art. 8.° en sus números 4.° y 12, y el 581, que no constando probado en la sentencia que los sugetos contra los cuales disparó la patrulla hubiesen ejecutado ningun género de agresion ilegítima directa contra el recurrente y sus compañeros, no se vió en la necesidad de la defensa propia que le precisase á repeler aquella, ni á obedecer ciegamente la órden del alcalde; y que por consecuencia la accion de disparar su arma contra aquellos no puede menos de reputarse voluntaria, puesto que no consta lo contrario con arreglo á lo prevenido en el párrafo segundo del artículo 1.° del Código:

Considerando, por todo lo expuesto, que la referida Sala, declarando los hechos justiciables comprendidos en la penalidad establecida en el art. 87 del Código con referencia al 419, y desestimando la circunstancia agravante núm. 11 del art. 10, cometió el error de derecho á que se refieren los casos 3.°, 4.° y 5.° de la ley de casacion criminal, é infringió los precitados artículos. **(Sent. 15 marzo 1873.)**

No acertamos á comprender como se ha podido prescindir por el Tribunal Supremo en el primero de los considerandos trascritos, de lo que establece el párrafo 2.° del art. 79 del Código penal; pues aprecia como motivo de casacion el no haber estimado la sentencia de la Audiencia la circunstancia agravante «*prevalerse del carácter público que tenga el culpable*» cuando la vemos en este caso tan inherente al delito cometido que sin su concurrencia no habria tenido lugar

respecto del alcalde, que salió con gente armada á patrullar para conservar el órden, por mas que á lo que se ve no fuese prudente y más bien fuese él el primero á alterarle. No quisiéramos ver nunca abusos graves de autoridad; pero tampoco quisiéramos que por falta de la proteccion debida se contribuyera á su desprestigio.

XIX. *Inteligencia del art.* 87: *Atenuacion ó descenso de la penalidad en uno ó dos grados: Criterio judicial.*—El art. 87 del Código penal deja al criterio judicial la aplicacion de la pena inferior en uno ó dos grados á la señalada para el delito, y haciendo uso de este criterio, no comete infraccion de ley rebajando un solo grado y no los dos. Esta es la doctrina consignada en sentencia de 12 de abril de 1873 declarando no haber lugar al recurso interpuesto por D. Juan Benitez.

Consúltense, además, los artículos Accion y omision voluntarias, Circunstancias, Circunstancias atenuantes é imprudencia temeraria.

CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES (1). Siguiendo un riguroso órden alfabético, esta palabra y la de Circunstancias agravantes debian haber precedido á la de Circunstancias eximentes; pero hemos preferido el órden filosófico establecido en los artículos 8.°, 9.° y 10 del Código, si bien comenzando como lo hemos hecho por Circunstancias (*en general*), que se refiere á todas segun las disposiciones de los arts. 78 al 98 contenidos en la Seccion 2.ª del cap. 4.°, tít. III. Debe por lo tanto consultarse la doctrina allí contenida, siempre que se trate de la apreciacion de las circunstancias atenuantes. Veamos otros casos:

I. *Error en la calificacion de la* 3.ª *del art.* 9.°: *No haber tenido intencion de causar un mal de tanta gravedad: Apreciacion de la intencion por los accidentes del delito.*—Encontrándose jugando á los naipes en una taberna de Barcelona Mariano Ventura y otro, presentóse José Amat, compañero del Ventura, y sin mediar palabra ni cuestion alguna, quitóle los naipes. Ventura pidió explicacion á Amat, y promoviéndose un altercado entre ambos, el mismo Ventura invitó al Amat en son de desafío á salir á la calle, y salieron en efecto, comenzando á pocos pasos la riña, en la que Amat dió un puñetazo en la espalda al Ventura, agarrándose ambos en seguida, en cuyo acto el Ventura sacó un cuchillo de los que acostumbran usar los pastores é infirió á Amat una herida en la parte lateral derecha del vientre de dos centímetros de extension, de la que, segun declaracion facultativa, murió á los treinta y cuatro dias.—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona dictó sentencia declarando que el hecho constituia el delito de homicidio con las circunstancias atenuantes muy calificadas de haber obrado su autor por estímulos tan poderosos que naturalmente le produjeron arrebato y obcecacion, y la de no haber tenido intencion de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo y

(1) Las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal se enumeran en el artículo 9.° del Código penal, que dice así

«Art. 9.° Son circunstancias atenuantes:

1.ª Las expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad, en sus respectivos casos

2.ª La de ser el culpable menor de diez y ocho años.

3.ª La de no haber tenido el delincuente intencion de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo.

4.ª La de haber precedido inmediatamente provocacion ó amenaza adecuada de parte del ofendido.

5.ª La de haber ejecutado el hecho en vindicacion próxima de una ofensa grave, causada al autor del delito, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes, hermanos legítimos, naturales ó adoptivos, ó afines en los mismos grados.

6.ª La de ejecutar el hecho en estado de embriaguez, cuando ésta no fuere habitual ó posterior al proyecto de cometer el delito.

Los Tribunales resolverán, con vista de las circunstancias de las personas y de los hechos, cuando haya de considerarse habitual la embriaguez.

7.ª La de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebato y obcecacion.

8.ª Y últimamente, cualquiera otra circunstancia de igual entidad y análoga á las anteriores.»

sin ninguna agravante, condenándole á ocho años y un dia de presidio mayor.—Contra esta sentencia interpuso el Ministerio fiscal recurso de casacion por infraccion de ley, que fundó en los artículos 4.° y 5.° de la ley de 1870, y citando como infringidas la regla 3.ª del art. 9.° y la 2.ª y 5.ª del 82 *por haberse apreciado la segunda de las dos circunstancias antes expresadas, que no resulta acreditada en los hechos aceptados en la sentencia*; y el Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso, y casa y anula la sentencia. Hé aqui los considerandos de la casacion:

«Considerando que, conforme con los casos 4.° y 5.°, art. 4.° de la ley provisional de 18 de junio de 1870, que establece el recurso de casacion en los juicios criminales, se entiende haber infraccion de ley para los efectos de dicho recurso cuando, admitidos los hechos consignados en la sentencia, la calificacion legal de la participacion que en ellos se declare á cualquiera de los procesados ó la pena impuesta no fuere la que corresponda segun las leyes; y cuando se cometa error de derecho en la calificacion de las circunstancias agravantes, atenuantes ó de exencion de responsabilidad, ó en la designacion del grado de la pena, segun la calificacion que de las mismas circunstancias se hubiere hecho en la sentencia:

Considerando que debe aplicarse la pena en su grado mínimo cuando concurriere en el hecho una sola circunstancia atenuante, y que en el caso de concurrir dos de esta clase muy calificadas, sin ninguna agravante, ha de imponerse la pena inmediatamente inferior á la señalada por la ley al delito, segun se dispone en las reglas 2.ª y 5.ª del art. 82 del expresado Código:

Considerando que si bien al calificar el homicidio de que se trata en esta causa cabe aplicar la circunstancia atenuante 7.ª del artículo 9.° del expresado Código, atendido el arrebato y obcecacion que á su autor Mariariano Ventura Montaner pudo producirle el hecho inmediatamente anterior de haberle arrebatado José Amat los naipes con que se divertia en union de Salvador José, no sucede lo mismo con la 3.ª del mismo artículo, puesto que la parte del cuerpo de Amat en que se produjo la herida, el haber penetrado esta hasta el hígado y la clase de arma con que fué inferida no permiten la creencia de que el procesado al inferirla careciese de la intencion de causar todo el mal que produjo:

Y considerando, supuestos estos antecedentes, que en el caso presente concurre una sola circunstancia atenuante que reduce á su grado mínimo la pena de reclusion temporal señalada por la ley al delito: que al estimar la Sala en su sentencia que han concurrido dos muy calificadas é imponer al procesado la pena inmediatamente inferior á la determinada por el Código, ha infringido las reglas 2.ª y 5.ª del mismo, é incurrido en el error de derecho á que se refieren los casos 4.° y 5.°, art. 4.° de la citada ley de 18 de junio de 1870.» (Sent. 19 mayo 1873.)

II. *Otro caso de casacion por no haberse apreciado la circunstancia de no haber tenido el delincuente intencion de causar un mal de tanta gravedad.*—Declara el Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Antonio Masqué contra sentencia de la Audiencia de Barcelona en causa por homicidio:

«Considerando que apareciendo justificado, segun los datos consignados en la sentencia que ha dado lugar al presente recurso, refiriéndose al reconocimiento facultativo practicado en el cadáver de Pablo Mercader, que el tiro de la escopeta que le disparó el procesado, produciéndole la muerte, si bien le causó una lesion mortal de necesidad, fué dirigido á la parte inferior del cuerpo, estando además el arma cargada con perdigones, lo que hace creer fundadamente el aserto del procesado de que dirigió su puntería á las piernas del ofendido con ánimo de inutilizarlo solamente, pero no de producirle la muerte:

..Considerando que la Sala sentenciadora, no apreciando la circunstancia atenuante 3.ª del art. 9.° del Código penal, y aplicando en su consecuencia la pena señalada por la ley al delito en su grado medio y no en el mínimo, ha infringido este artículo en dicha circunstancia, así como el 82 del referido Código.....» (Sent. 12 dic. 1871).

III. *Sobre la misma circunstancia* 3.ª *atenuante.*—En el delito que castiga el art. 516 del Código penal no puede apreciarse por separado la circunstancia atenuante de no haber tenido el delincuente intencion de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo, pues la supone ya dicho artículo al imponer la pena de cadena perpétua á muerte. (Sent. 14 enero 1873.)

IV. *Más sobre la intencion del delincuente: Se demuestra por sus actos y los efectos de estos etc.*:

«Considerando..... que tampoco favorece al procesado la atenuante 3.ª del citado artículo 9.º, porque la intencion de los delincuentes la demuestran sus actos y los efectos de éstos, y que Rodrigo Cerrada, despues de haber clavado dos veces el puñal en el pecho de la víctima, causándole instantáneamente la muerte, no puede afirmar que no tuvo intencion de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo.» (**Sent. 15 feb. 1871**, en recurso de casacion interpuesto por Rodrigo Cerrada.)

V. *Las circunstancias atenuantes de no haber tenido intencion el procesado de causar todo el mal que produjo, y la de haber obrado con arrebato y obcecacion no tienen el carácter de muy calificadas para los efectos de la regla 5.ª del art. 82 del Código penal.*

Se declara no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Sebastian Barroso contra sentencia de la Audiencia de Granada en causa sobre homicidio. Hé aquí textualmente sus fundamentos:

«Resultando que seguida la causa por todos sus trámites, dictó sentencia el juez de primera instancia declarando que el hecho constituia el delito de homicidio con las circunstancias atenuantes de no haber tenido intencion el procesado de causar todo el mal que produjo, y la de haber obrado con arrebato y obcecacion, y condenándole en doce años de reclusion temporal con sus accesorias, indemnizacion á la viuda de 600 escudos y costas y gastos del juicio; cuya sentencia confirmó la Sala tercera de la Audiencia del territorio, calificando el hecho de igual manera, apreciando la existencia de iguales circunstancias, y entendiéndose condenado el procesado á doce años y un dia de reclusion:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el procesado en tiempo y forma recurso de casacion por infraccion de ley, fundándolo en el párrafo quinto del art. 4.º de la provisional de 18 de junio último, alegando que se habia cometido error de derecho, dados los hechos consignados y admitidos por la sentencia, en la designacion del grado de la pena impuesta, y citando como infringido el art. 82 del Código penal, en su regla 5.ª, puesto que concurriendo en el caso todas las circunstancias que dicha regla prescribe, toda vez que la Sala sentenciadora habia reconocido la existencia de dos circunstancias atenuantes, no se habia impuesto la pena en el grado marcado en dicha regla:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, se ha pasado á esta tercera, donde ha sido sustanciado en forma:

Visto, siendo Ponente el magistrado Don Manuel Almonací y Mora:

»Considerando que cuando la pena señalada por la ley contenga tres grados, bien sea una pena sola divisible, bien sea compuesta de tres distintas, cada una de las cuales forme un grado, y concurriere solamente alguna circunstancia atenuante, deben los Tribunales imponerla en el grado mínimo, no pudiendo aplicar la inmediatamente inferior á la señalada por la ley en el grado que estime conveniente sino cuando concurran dos ó más circunstancias de atenuacion muy calificada:

Considerando que la Sala sentenciadora, al apreciar como ha apreciado las dos circunstancias atenuantes núms. 3.º y 4.º, artículo 9.º de dicho Código, é imponer el mínimum de la pena al procesado, se ha ajustado á la citada regla 3.ª, y no ha infringido, como alega el recurrente, la 5.ª, puesto que las dichas dos circunstancias atenuantes no tienen el carácter de muy calificadas, necesario para rebajar la pena al grado más inmediato.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion.» (**Sent. 10 febrero 1871.**)

En absoluto parece establecer el Tribunal Supremo que las dos circunstancias indicadas no tienen en caso alguno el carácter de muy calificadas; pero tal vez no sea ésta la mente del fallo, pues, si no en todos los casos, en muchos ó en algunos pueden calificarse y ser realmente de atenuacion muy calificada, como así nos lo dicen lo fallos que siguen á éste y el que lleva el núm. XII, de **15 febrero de 1871.**

En el segundo considerando debe haber erratas muy sustanciales, pues las circunstancias que se dicen no son la 3.ª y 4.ª del art. 9.º, sino la 3.ª y 7.ª; y tampoco sabemos á qué regla 3.ª citada puede referirse, pues en todo el fallo no se hace mencion sino de la regla 5.ª del artículo 82.

VI. *Es circunstancia atenuante de las más calificadas el obrar en un movimiento natural de ira en vindicacion próxi-*

ma de una ofensa grave; pero la provocacion y la vindicacion inmediata son en este caso circunstancias que constituyen una sola.—Así lo establece el Tribunal Supremo en el siguiente caso: En la tarde del 27 de febrero de 1870, yendo el procesado Francisco Campos en union de Manuel de los Rios, disfrazado éste de mujer, por ser Carnaval, y encontrándose en la calle con Cárlos Roman, éste empezó á insultar á Rios, queriendo arrancarle el antifáz y dando, por último, de bofetadas á Campos, el cual, no queriendo sufrir más aquellos insultos y golpes, sacó un cuchillo, y dando con él un golpe en el costado izquierdo al Cárlos Roman, le causó una lesion grave de que falleció á las pocas horas.

La Audiencia de Sevilla, calificando el delito de homicidio con las circunstancias atenuantes de provocacion inmediata y de haber obrado en vindicacion próxima de una ofensa grave, condenó al procesado en la pena de nueve años de prision mayor, y el Ministerio fiscal interpuso recurso de casacion, que es estimado por los fundamentos que expuso, en los términos siguientes:

«Considerando que el hecho de haber intentado Cárlos Salado Roman arrancar á Manuel de los Rios el antifáz que llevaba puesto con el traje de mujer que vestia en un dia de Carnaval no fué insulto directo al procesado que iba acompañándole; y aun cuando le infiriese así una ofensa por su coincidencia de ir juntos, no era motivo racional de provocacion suficiente para que, sin mediar otra causa más grave, como la que en seguida tuvo lugar, se propasase á acometer y herir mortalmente al referido Salado, y por consecuencia tal hecho no debe ser apreciado como circunstancia atenuante muy calificada:

Considerando que habiendo dado el repetido Cárlos Roman varias bofetadas al procesado acto contínuo del anterior insulto inferido á su compañero, esta ofensa reiterada debió haber producido en el ánimo del que así se veia ultrajado en público un movimiento natural de ira, con el vehemente deseo de vindicarse instantáneamente de aquella grave provocacion, que no puede menos de constituir una circunstancia atenuante de las más calificadas:

Considerando que la Sala sentenciadora, al apreciar uno y otro hecho como dos circunstancias de atenuacion de diverso órden y ambas muy calificadas, y al imponer al procesado la pena inmediata inferior en grado á la señalada por la ley al delito cometido, ha infringido la citada regla 5.ª del art. 82 del Código, con relacion á los números 4.° y 5.° del 9.°

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal, y casamos y anulamos la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Audiencia de Sevilla.» (**Sent. 21 enero 1871.**)

VII. *Más sobre los requisitos para estimar la concurrencia de dos circunstancias atenuantes muy calificadas.—Circunstancias que constituyen una sola.*—Se consigna la misma doctrina que en el caso anterior, declarando no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Antonio Muñoz en causa por homicidio, contra sentencia de la Audiencia de Sevilla, que estimando la circunstancia atenuante de haber obrado el procesado en vindicacion próxima de una ofensa grave (por una bofetada que recibió de Santos Ojeda que luego resultó muerto) le condena á doce años y un dia de reclusion. Los considerandos que son conducentes á este asunto dicen así:

«Considerando que la bofetada dada al procesado constituye por su naturaleza una ofensa grave y estímulo poderoso que, produciendo naturalmente obcecacion y arrebato, excitó al ofendido á vindicarla inmediatamente, como lo hizo, aunque abusando con insistencia de las armas de su uso como guarda de campo; concurriendo por consecuencia en la ejecucion del hecho la circunstancia atenuante núm. 5.° del art. 9.° del Código, justamente apreciada en la sentencia:

Considerando que para los efectos de la regla 5.ª del art. 82 no deben calificarse como circunstancias distintas de atenuacion aquellas que, derivando de un solo hecho, son inseparables y se confunden necesariamente entre sí, de tal manera que las unas no pueden existir sin las otras, por más que tengan denominaciones diversas, como así lo tiene declarado este Tribunal Supremo en repetidas sentencias:

Considerando que en el caso presente la provocacion de Ojeda fué la única causa del arrebato y obcecacion del procesado para vindicarse de la ofensa que acababa de recibir, constituyendo todas estas circunstancias

una sola por su naturaleza indivisible, apreciada debidamente como tal por la Sala sentenciadora; la cual, por virtud de todo lo expuesto, no ha infringido el art. 8.° en su número 4.°, ni el 9.° en sus núms. 3.°, 4.° y 7.°, invocados por el recurrente, no habiendo cometido el error de derecho á que se refieren los casos 4.° y 5.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal.» (**Sent. 26 abril 1872.**)

VIII. *Más sobre las circunstancias atenuantes 5.ª y 7.ª: Requisitos para que tenga lugar la 5.ª, haber ejecutado el hecho en vindicacion próxima de una ofensa grave, y la 7.ª de haber obrado por estímulos tan poderosos que hayan producido arrebato y obcecacion. ¿Es conciliable la aplicacion del art. 90 con la de la regla 5.ª del art. 82?*—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid en causa contra Agapito Vega por un doble homicidio declaró por su sentencia que los hechos que estimó probados constituian dos delitos de homicidio cometidos en un solo acto por disparo de arma de fuego, sin circunstancias apreciables, imponiéndole veinte años de reclusion.

Y habiendo interpuesto el procesado Vega recurso de casacion que fundó en el caso 4.° del art. 4.° de la ley de 18 de junio de 1870, citando como infringidos el art. 9.° del Código en sus circunstancias 5.ª y 7.ª; la 9.ª y 10.ª del 8.° relacionadas con la 1.ª del 9.°, y alegando en su consecuencia, que relacionado el 419 con el 90 y 82 regla 5.ª procedia la rebaja de la pena impuesta, se declara no haber lugar al recurso:

«Considerando que la circunstancia 5.ª del art. 9.° del Código penal vigente acepta como motivo de atenuacion el de haberse ejecutado el hecho criminal en vindicacion próxima de una ofensa grave causada al autor de un delito, y la 7.ª el de haber obrado por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebato y obcecacion:

Considerando que para que tenga lugar la primera de las dos referidas circunstancias es preciso que la vindicacion de la ofensa grave sea próxima, y que los estímulos de la segunda sean poderosos para producir arrebato y obcecacion al tiempo de ejecutar el hecho, sin que pueda admitirse ni racional ni legalmente que se pueda autorizar la vindicacion de ofensas remotas ni estímulos que, siendo muy anteriores al delito, han debido perder su gravedad é influencia en la accion, caso que la tuvieran, por el trascurso del tiempo, faltando la razon de la ley para la atenuacion, que es la de suponer perturbada la voluntad del agente:

Considerando que, además de no haberse declarado probada por la Sala sentenciadora la causa generadora de las ofensas que alega el recurrente, estas no fueron próximas para que le produjeran perturbacion; y que el mismo en su segunda declaracion, de la que se hace referencia en el resultando 17, manifiesta que el atacar á Moreno fué, no por resentimientos que tuviere con él por haberle delatado, ni por las relaciones con su muger, sino por haberle acometido el Antonio, con lo que se desvirtúa completa y directamente por su propio dicho que influyesen en él las dos ofensas que alega en este recurso como motivo de atenuacion:

Considerando que aunque se aceptasen las dos circunstancias atenuantes invocadas, nunca seria aplicable la regla 5.ª del art. 82 del Código penal en el presente caso, por impedirlo expresa y terminantemente la prescripcion del 90; citándose inoportunamente la 9.ª y 10 del art. 8.°, por no resultar en la causa datos para invocarlas;

Fallamos que debemos declarar y declararamos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Agapito de la Vega. (**Sentencia 26 abril 1872.**)

Sobre el último considerando del anterior fallo: Inteligencia del art. 90, en su relacion con el 82, 85, 86 y 87, y en su caso con otros, sobre aplicacion de las penas.

Vamos á decir dos palabras sobre la doctrina que establece el Tribunal Supremo en el último considerando del fallo anterior, que es de mucha más trascendencia de lo que parece.

Si hemos entendido bien lo que el referido considerando dice, no sabemos por qué razon la prescripcion del artículo 90, ni expresa y terminantemente, ni indirectamente siquiera, ha de impedir en el caso del recurso, ó en otro cualquiera, que sea á la vez aplicable la regla 5.ª del art. 82, concurriendo en el doble delito dos ó más y muy calificadas circunstancias. Lo que el art. 90 establece, como excepcion del anterior ó más bien del 88, es que cuando un solo

hecho constituya dos ó más delitos, ó cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro, no se impondrá la pena correspondiente á cada uno, sino la correspondiente al más grave, aplicándola en su grado máximo. ¿Hay aquí ni prohibicion expresa y terminante, ni prohibicion implícita siquiera, de aplicar en sus respectivos casos las reglas del art. 82?

Por grande que sea el respeto que nos merezcan las doctrinas consignadas en los fallos del Tribunal Supremo y aun la particular opinion de sus dignos é ilustrados magistrados, nosotros no hallamos tal prohibicion. El art. 90 es, en nuestro concepto, conciliable con la regla 5.ª del 82 y con los arts. 85 al 87; y de suponerlos incompatibles aplicando siempre sin excepcion la prescripcion del art. 90 resultará, en los indicados casos de atenuacion, una desproporcion notable, una notoria desigualdad y dureza en la pena. Vamos, pues, á demostrarlo prácticamente con un ejemplo en que resalte esta verdad.

Un *menor de quince años*, mayor de nueve, dispara un arma de fuego y mata á un hombre y hiere á la vez á otro, cuyas lesiones se curan despues de los ocho dias y antes de los treinta. El Tribunal, teniendo en cuenta lo dispuesto en el núm. 3.° del art. 8.°, declara que el autor del doble delito obró con discernimiento. ¿Qué pena deberá imponerle? Si se tienen en cuenta únicamente los artículos 419, 433 y 90, habria que imponerle la pena de reclusion temporal en su grado máximo, que comprende diez y siete años, cuatro meses y un dia á veinte años. Pero como no puede menos de aplicarse el art. 8.°, caso 3.° y el artículo 86 en relacion con el mismo, habiendo de imponerle una pena discrecional, pero siempre inferior en dos grados, resultará que esta pena será, cuando más, la prision correccional en su grado máximo. ¿Es esta la recta inteligencia de la ley penal? Nosotros creemos que sí, y no acertamos á explicarnos el fundamento de la doctrina contenida en el último considerando del fallo anterior, que de ser aplicable á la regla 5.ª del artículo 82, lo seria del mismo modo á las otras reglas de los arts. 85, 86 y 87, conculcando todos los principios fundamentales de la penalidad, y agravándola notoriamente en los mismos casos en que se ha tratado de atenuarla.

Es pues conciliable, sin género alguno de duda, la prescripcion del art. 90 con la de la regla 5.ª del 82 y con las demás de los artículos mencionados, y con cuantas se establecen sobre agravacion y atenuacion de las penas.

El art. 90, estableciendo una excepcion del art. 88 y 89, no ha hecho sino definir, digámoslo así, un delito complejo ó compuesto y señalar para él una penalidad tambien especial agravada que, en nuestro concepto, viene á ser para las reglas de aplicacion de las penas, no ya el grado máximo de la que se aplique, sino relativamente una pena especial, y en su caso divisible en tres grados, otra más de las muchas que se emplean fraccionadas, pero sujeta, como todas, á las reglas generales que se hallan establecidas para su aplicacion. Y tanto creemos que es así, que en el considerando tercero de la sentencia de 22 de diciembre de 1871, inserta en ATENTADO, pág. 37, nos parece hallar consignada esta misma doctrina, á propósito de la aplicacion de la regla 45 de la ley provisional que acompañaba al Código de 1850, y de la disposicion del citado art. 90; pues que si conforme á dicha regla 45 procede la penalidad mínima del grado máximo señalado en el art. 90, por la misma razon deben ser aplicables las demás reglas de atenuacion, con sujecion á otros artículos de la ley.

VIII. *Provocacion ó amenaza adecuada é inmediata al delito por parte del ofendido. Casacion por no haberse estimado esta circunstancia.*—Condenado Pascual Peña por la Audiencia de Zaragoza, como reo de homicidio sin circunstancias dignas de aprecio, á 16 años de reclusion temporal con las accesorias del art. 33 del Código, interpuso recurso de casacion por no haberse apreciado la circunstancia 4.ª del art. 9.°; y el Tri-

bunal Supremo le estima en los términos siguientes:

«Considerando que, segun lo prevenido en el caso 5.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal, es procedente este recurso cuando dados los hechos admitidos en la sentencia ejecutoria se comete error de derecho en la calificacion de las circunstancias atenuantes ó en la designacion del grado de la pena impuesta por virtud de la misma calificacion:

Considerando que el art. 9.° del Código penal reformado designa en su núm. 4.° como circunstancia de atenuacion la de haber precedido al acto punible inmediata provocacion ó amenaza adecuada por parte del ofendido:

Considerando que apareciendo demostrado por los hechos admitidos en la sentencia que á las ocho de la noche del 19 de octubre de 1870 Vicente Crespo vino directamente al encuentro de Pascual Peña en el parajo en que se hallaba tranquilo y muy ajeno de lo que iba á suceder; y sin que mediase motivo ni pretexto de desavenencia anterior, aquel desafío á éste, habiendo tratado de apaciguarlos, aunque inútilmente, el único testigo presencial que allí estaba; y que marchándose ámbos, á poco rato fué encontrado cadáver el Vicente Crespo á consecuencia de dos puñaladas que Peña confiesa haberle dado, tales hechos constituyen una verdadera provocacion preparada y buscada de propósito por el primero, á quien el segundo ni de palabra ni de obra haba causado anteriormente ofensa de ninguna especie; y que por lo mismo, sorprendido con la súbita venida de aquél, cuando permanecia inofensivo y sin temor de ningun peligro, no pudo menos de excitarse, siguiendo al que le desafiaba de una manera tan inesperada:

Considerando que la Sala sentenciadora, dejando de apreciar como circunstancia atenuante la expuesta provocacion inmediata, é imponiendo en su grado medio la pena de reclusion temporal señalada en el art. 419 del Código, ha infringido el art. 82 en su núm. 1.° con referencia al 4.° del art. 9.°, y por consecuencia cometido el error de derecho comprendido en el caso 5.° del precitado art. 4.° de la ley de casacion criminal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso interpuesto en nombre de Pascual Peña: casamos y anulamos la sentencia etc. **(Sent. 12 diciembre 1871).**

X. *Provocacion ó amenaza no adecuada ni inmediata.*—La circunstancia 4.ª del art. 9.° del Código no existe cuando la provocacion ó amenaza no son inmediatas al delito, ó cuando el hecho que le constituye no es adecuado á la provocacion ó amenaza.

Esta doctrina se aplica al siguiente caso: Luis Lopez y Juan Tamayo, estando una noche reunidos en la taberna, tuvieron una cuestion y el primero, en estado de embriaguez, dirigió amenazas con una navaja pequeña al segundo, quien, marchándose como á las diez á su casa, se armó de un hacha, salió en busca de Lopez, y habiéndole hallado entre diez y media y once, le descargó un golpe con dicho instrumento, causándole una lesion. **(Sent. 19 abril 1871,** declarando no haber lugar al recurso de casacion.)

XI. *Embriaguez no habitual: Es circunstancia atenuante y se incurre en error de derecho no apreciándola.*—Se declara haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Manuel Navarro:

«Considerando que cuando ocurrió el suceso que ha motivado esta causa se hallaba ébrio el procesado Manuel Navarro, segun aparece de los hechos que como probados se admiten y consignan en la sentencia recurrida, y que como consta tambien de ésta no ha sido apreciada por la Sala sentenciadora, cual correspondia legalmente, la circunstancia de la embriaguez de dicho procesado.

Y considerando por lo tanto que la referida Sala, por no haber apreciado en la parte dispositiva de la repetida sentencia la mencionada circunstancia atenuante, ha incurrido en el error de derecho señalado en el caso 5.° del art. 4.° de la expresada ley de casacion criminal é infringido el art. 9.°, circunstancia 6.ª, y el 82, regla 4.ª del Código penal.» **(Sent. 8 marzo 1873.)**

XI. *Si la embriaguez no aparece probada, claro es que no puede ser motivo de atenuacion.*—Así se establece en el siguiente considerando de un recurso interpuesto por Celedonio Miguel:

«Considerando..... que en los datos consignados por la sentencia recurrida no se da como probada la embriaguez del procesado, y sí solo que esto lo dijo en su declara-

cion para exculparse, sin que ninguno de los testigos presenciales lo confirme, por lo que no estando probada esta circunstancia atenuante, la Sala tampoco ha incurrido en error de derecho no apreciándola en su fallo definitivo.» (**Sent. 11 marzo 1873.**)

XII. *Son dos circunstancias atenuantes distintas y muy calificadas la 4.ª y 7.ª de haber precedido provocacion ó amenaza adecuada del parte del ofendido, y obrar el ofensor por estímulos poderosos que naturalmente le hayan producido arrebato y obcecacion:*

Se declara no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal contra sentencia de la Audiencia de Granada en causa seguida á Bernabé Puga, por homicidio de Juan Donaire. Hé aquí á la letra la parte referente al fallo objeto del recurso, á la interposicion de éste y los fundamentos del de casacion.

«Resultando que la Sala tercera de la Audiencia de Granada, en grado de revista, pronunció sentencia por la que, declarando probado legalmente el delito de homicidio, y que su autor lo habia sido el procesado Bernabé Puga, con la circunstancia atenuante de provocacion y amenaza consignadas en el núm. 4.º del art. 9.º del Código penal, y la de haber obrado el culpable por estímulos que debieron producir arrebatos y obcecacion, circunstancias aceptadas por la sentencia de vista, le condenó á ocho años de prision mayor con sus accesorias, indemnizacion de 1,000 pesetas al padre del finado y pago de todas las costas:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el Ministerio fiscal recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el caso 5.º del art. 4.º de la provisional de 18 de junio último, alegando que se habian considerado como dos circunstancias atenuantes distintas lo que en realidad era una sola, y citando como infringidos los artículos 82, regla 2.ª, y 419 del Código penal vigente:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, se ha pasado á esta tercera, donde ha sido sustanciado en forma:

Visto, siendo ponente el magistrado don Francisco Armesto:

Considerando que para los efectos del recurso de casacion se entiende que hay infraccion de ley, segun el pár. 5.º del art. 4.º de la ley de 18 de junio último, cuando dados los hechos admitidos en la sentencia como probados se comete error de derecho en la calificacion de las circunstancias atenuantes ó en la designacion del grado de la pena que por consecuencia de las mismas se hubiere impuesto por la Sala sentenciadora:

Considerando que, segun el art. 9.º del Código penal en sus números 4.º y 7.º, son circunstancias atenuantes distintas la de haber precedido inmediata provocacion ó amenaza adecuada de parte del ofendido y la de obrar el ofensor por estímulos tan poderosos que naturalmente le hayan producido arrebato y obcecacion, las cuales pueden concurrir sin excluirse en la ejecucion de un mismo delito:

Considerando que, segun la regla 5.ª del artículo 82 del mismo Código, cuando son dos ó más y muy calificadas las circunstancias atenuantes sin concurrir ninguna agravante, la pena que procede es la inmediatamente inferior á la señalada por la ley en el grado que el Tribunal estime correspondiente, segun el número y entidad de dichas circunstancias:

Considerando que admitidos como probados los hechos consignados en la sentencia, así en lo que perjudican al procesado como en lo que le favorecen, por consecuencia de su individua y explícita confesion, es evidente la primera circunstancia de la provocacion que, viniendo de mucho tiempo ántes, precedió inmediatamente á la comision del delito con repetida insistencia por parte del Juan Donaire, y lo es asímismo la del arrebato y obcecacion extremados con que Bernabé Puga, viéndose amenazado y herido en la contienda suscitada por su provocador y compañeros, obró arremetiendo é hiriendo mortalmente á su vez al repetido Donaire:

Considerando, por consecuencia de lo expuesto, que la Sala sentenciadora al apreciar en este caso como distintas y muy calificadas las dos circunstancias atenuantes sobredichas, hizo legal aplicacion del art. 9.º en sus números 4.º y 7.º, asi como de la facultad concedida en la regla 5.ª del art. 82, y por lo mismo no ha infringido ni la regla 2.ª de este último ni el art. 419 del Código penal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal. (**Sentencia 15 febrero 1871.**)

XIII. *La circunstancia atenuante de embriaguez es inseparable de la otra atenuante 3.ª «no haber tenido el delincuente intencion de causar todo el mal*

producido.» *Admision como circunstancias atenuantes muy calificadas, la provocacion inmediata y la embriaguez no habitual.*

La Audiencia de Granada condenó á Julian Ricote como reo de homicidio con las circunstancias atenuantes de provocacion adecuada y la de embriaguez no habitual en ocho años y un dia de prision mayor, con sus accesorias. El procesado interpuso recurso de casacion, citando como infringidos entre otros..... 4.° el art. 9 en su regla 3.ª por no haberse admitido esta circunstancia de atenuacion, y 5.° las reglas 5.ª y 7.ª del artículo 82, porque siendo más de dos y muy calificadas las circunstancias atenuantes, la pena correspondiente es la de prision mayor en su grado mínimo y no en el medio como se ha impuesto. Y el Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso interpuesto:

«Considerando, respecto al cuarto motivo de casacion alegado, que habiendo la precitada Sala estimado la circunstancia atenuante núm. 6 del art. 9.°, ó sea la de embriaguez no habitual, implícitamente estimó la 3.ª, ó sea la de no haber tenido el delincuente intencion de causar todo el mal producido, por ser la una y la otra inseparables y conjuntas, no debiendo subdividirse en dos la que es una sola indivisible:

Considerando, en cuanto al quinto y último motivo de casacion fundado en la infraccion de las reglas 5.ª y 6.ª (1) del art. 82, que habiendo la Sala sentenciadora admitido como circunstancias atenuantes muy calificadas las de provocacion inmediata y embriaguez no habitual, imponiendo la pena inmediata inferior en grado á la designada en el Código dentro del grado que estimó correspondiente segun su prudente arbitrio, ó sea en el mínimo del medio de la misma pena inferior, se ajustó estrictamente á las precitadas reglas del art. 82 que se suponen infringidas, y no ha cometido ninguno de los errores de derecho invocados por el recurrente.» (**Sent. 21 noviembre 1873.**)

XIV. *La misma doctrina sobre la embriaguez no habitual y la falta de intencion.*—Se declara no haber lugar al recurso de casacion interpuesto á nombre de Ignacio Yañez, por suponer infringidas varias circunstancias del art. 9.°:

«Considerando que no deben apreciarse como circunstancias atenuantes de diverso carácter aquellas que estén ligadas entre sí de tal modo que la existencia de la una supone necesariamente la coexistencia de la otra; y que bajo tal concepto, cuando se aprecia la embriaguez no habitual del procesado para la atenuacion de su culpabilidad, no es estimable al propio tiempo la de no haber tenido intencion de causar todo el mal producido.

...Considerando que apreciada por la Sala sentenciadora la circunstancia de embriaguez no habitual y desechadas las 3.ª, 4.ª y 7.ª del art. 9.° se ajustó extrictamente á las prescripciones del mismo, del 82 en sus reglas 5.ª y 7.ª, del 83 y por consecuencia no cometió error de derecho... (**Sent. 5 diciembre 1871.**)

XV. *Más sobre la embriaguez y la intencion.*— Se establece que no habiendo existido la supuesta embriaguez que alega el procesado, desaparece necesariamente la otra circunstancia atenuante que de ella pretende derivarse, fundada en no haber tenido intencion de causar todo el mal producido; y aunque aquella existiese, no podria apreciarse esta como distinta y separada por confundirse en una sola. (**Sent. 9 abril 1872**.)

XVI. *Para ser apreciada la embriaguez como circunstancia atenuante no basta acreditarla, si no consta que no es habitual.*—No debe ser apreciada la circunstancia de embriaguez, cuando no se encuentra suficientemente justificada, y aun estándolo «no constando al mismo tiempo que este vicio no fuera habitual en el procesado.» (**Sent. 1.° de mayo 1872** dictada en recurso de Felipe Castejon.)

XV. *Circunstancia 7.ª—Obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebato y obcecacion.*—Para que concurra esta circunstancia «no basta cualquiera excitacion ordinaria y comun de las frecuentes en la vida social.» (**Sent. 7 junio 1873**, dictada en causa sobre asesinato.)

XVI. *Es inconciliable la circunstancia 7.ª con la de alevosia.*—La atenuan-

(1) Debe ser errata de imprenta, pues la citada es la 7.ª y esta es realmente la conducente al caso.

te 7.ª, consistente en obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hubiesen producido arrebato y obcecacion, no es posible conciliarla con la concurrencia de la alevosía, y no tomándola en cuenta el Tribunal, no infringe dicha circunstancia 7.ª (Sent. 8 julio 1871.)

XVII. *Más sobre arrebato y obcecacion.*—Cuando los hechos anteriores á unas lesiones no son de los que sobreexcitan las pasiones, perturban y producen arrebato y obcecacion, no procede la aplicacion de la circunstancia 7.ª del art. 9.° del Código. (Sent. 27 octubre 1871.)

XV. *Más doctrina sobre el arrebato y obcecacion como circunstancia atenuante.*—No puede aceptarse que haya concurrido en un homicidio la circunstancia 7.ª del art. 9.° del Código penal vigente de haber obrado el procesado por estímulos tan poderosos que naturalmente le produjeron arrebato y obcecacion, cuando resulta, segun su misma declaracion y la de uno que le acompañaba, que él fué quien provocó la ocurrencia con sus actos y palabras. (Sentencia 13 julio 1871.)

XVIII. *Más sobre la misma circunstancia 7.ª*—No se comete error de derecho por dejar de tomar en cuenta la circunstancia 7.ª en causa sobre asesinato, no apareciendo de los hechos apreciados por la Sala, en uso de su exclusiva competencia, que el difunto hubiere causado agravio, ni próximo ni remoto, de ninguna especie que pudiera perjudicar al procesado en su persona, honra ó propiedad. Constando, por el contrario, que éste obró exclusivamente á impulsos de una ruin pasion y con el más frio cálculo, es manifiesto que no ha existido estímulo ninguno poderoso que, derivando de un acto inmediato y reciente, pudiese producir naturalmente arrebato y obcecacion aceptable como comprendido en el núm. 7.° del art. 9.° del Código. (Sent. 29 mayo 1871.)

En otra sentencia de 26 de abril de 1873, dictada en causa sobre homicidio, considerando 5.°, se consigna como uno de los fundamentos de la improcedencia de la casacion que..... *ni es aplicable la circunstancia atenuante de arrebato y obcecacion cuando se admiten las de agresion ilegítima y falta de provocacion para constituir la propia defensa.*

XIX. *Circunstancias atenuantes por analogía: sus requisitos.*

«Considerando que para apreciar como circunstancia atenuante cualquiera otra de los comprendidas genéricamente en el número 8.° del art. 9.° del Código penal reformado, es necesario que resulte demostrada la analogía é igual entidad de las que se aleguen con las que puedan tenerlas especialmente designadas en los siete núms. anteriores del mismo artículo, determinando claramente á cual de estas se hace referencia.» (Sent. 13 enero 1873 en causa por detencion arbitraria.)

XX. *Buena conducta.*—La buena conducta y la corta duracion de las heridas que se exponen como circunstancias atenuantes no son de las expresadas en el art. 9.° del Código penal ni análogas á las que señala. (Sent. 17 enero de 1873.)

XXI. *Circunstancias posteriores á la comision del delito.*—Reiteradamente ha sentado el Tribunal Supremo no ser idéntica y de igual entidad una circunstancia posterior á la comision del delito, siendo las establecidas en el art. 9.° anteriores ó concurrentes en él únicas que son datos para apreciar la mayor ó menor delincuencia de un acto. (Considerando 5.° de la sent. 14 enero 1873.)

XXII. *Retractacion.*—Entre las circunstancias atenuantes enumeradas en el art. 9.° del Código penal no está comprendida la retractacion en juicio de frases calumniosas, ni puede decirse que es de las análogas á que se refiere el caso 8.° de dicho artículo. (Sent. 18 diciembre de 1872.) (V. CALUMNIA: INJURIA.)

XXIII. *La confesion por espontánea que sea no es circunstancia atenuante por analogía. Los hechos ó accidentes que constituyan las circunstancias han de ser anteriores ó coetáneos.*—Interpuesto recurso de casacion en causa de homicidio, citando como infringido el art. 82 regla 5.ª del Código penal por no haberse

estimado la circunstancia atenuante por analogía de *confesion espontánea*, se declara no haber lugar á su admision:

«Considerando que segun lo dispuesto en el art 9.° del Código penal los hechos ó accidentes que constituyen las circunstancias atenuantes han de ser anteriores ó coetáneos á la comision del delito, y si no son de los que expresamente señale la ley de igual entidad y análogos á los señalados.

Considerando que la circunstancia de la confesion no es de las señaladas por la ley ni análogas y se apoya en un hecho posterior á la perpetracion del delito.» (**Sent. 3 mayo de 1873.**)

XXIV. En otra sentencia de 26 de abril de 1873 dictada en causa sobre homicidio, 5.° considerando, se consigna igualmente que «ya esta Sala (la 3.ª) reiteradamente ha decidido en varias sentencias que la confesion no es circunstancia de igual entidad y analogía á las demás que se enumeran en el art. 9.° como es preciso para que pudiera ser estimada.» (Sent. 26 abril 1873.)

XXV. *Poca entidad de la cosa.*—La circunstancia de la poca entidad de la cosa no es de las comprendidas como atenuantes en los arts. 8.° y 9.° del Código penal, ni tiene relacion ni semejanza con las mismas, y por consiguiente, no procede aplicarla en este concepto. Así se establece declarando haber lugar al recurso de casacion y casando la sentencia que estimaba dicha circunstancia como atenuante. (Sent. 4 noviembre 1872.)

XXVI. *La misma doctrina.*—Es inadmisible comprender en la circunstancia atenuante 8.ª del art. 9.° del Código reformado la insignificancia del valor de lo hurtado, porque ni es de igual entidad y analogía á las que se determinan en dicho artículo, ni puede invocarse aun por equidad, cuando el expresado Código ha tenido más en cuenta que el de 1850 el corto valor para la imposicion de la pena. (**Sents.** 31 enero y 19 mayo 1871.)

XXVII. *Necesidad: Corto valor de lo robado.*—No son circunstancias atenuantes del delito de robo, el ejecutarlo dor la necesidad de alimentarse y el corto valor de lo robado, no pudiendo comprenderse tampoco entre las análogas á que se refiere el art. 9.° del Código penal ni invocarse, por tanto, el caso 5.° del art. 4.° de la ley de casacion. (Sentencia 20 abril 1871.)

XXVIII. *Impedir uno de los autores del delito que se agrave éste con un mal mayor.*—Entre las circunstancias de igual entidad y analogía á las anteriores que marca el caso 8.° del art. 9.° del Código penal no se encuentra la de que uno de los autores del robo impida que los otros maten al robado; y por consiguiente, cuando la Sala sentenciadora no estima, ni siquiera considera que haya existido dicha circunstancia, no comete error de derecho, ni infringe el expresado caso 8.° del art. 9.° del Código (1). (Sent. 26 diciembre 1870.)

XXIX. *Efecto de una sola circunstancia agravante.*—Por muchas y muy calificadas que sean las circunstancias de atenuacion que concurran en un hecho, nunca producen el efecto de rebajar la penalidad, si existe una sola agravante. (Sent. 18 octubre 1872.)

XXX. *Circunstancias eximentes en que falta algun requisito: Su apreciacion como atenuantes.*—El art. 87 del Código penal reformado no establece de un modo absoluto que los Tribunales hayan de rebajar siempre en dos grados la penalidad de la ley en los casos en que el hecho no fuere del todo excusable por falta de alguno de los requisitos que se exigen para eximir de responsabilidad criminal, sino que lo deja á su apreciacion para que puedan imponer la pena que estimen correspondiente, atendido el número y entidad de los requisitos que faltaren ó concurriesen de los que señala el art. 8.° del Código para dicha exencion. (Sentencia 5 abril 1871.)

CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES. Son taxativamente veintitres, conforme al artículo 10 del nuevo Código, los casos de agravacion que pueden concurrir en

---

(1) Conveniente seria que esta circunstancia figurase en términos genéricos entre las atenuantes.

los delitos, con la particularidad de que algunos, el 1.°, 5.°, 15 y 17, pueden tambien ser apreciados como atenuantes, atendida la naturaleza y los efectos ó accidentes del delito (1).

Comparado este art. 10 con el del Código de 1850, encontramos algunas importantes diferencias que consisten en que, por el vigente se señalan *taxativamente* las 23 circunstancias agravantes; en que se modifican ó amplían la 1.ª, la 4.ª y la 15; en que se define mejor la concurrencia de la alevosía, y en que aparecen dos que no figuraban en el Código derogado que son: la 5.ª sobre imprenta y la 23 sobre vagancia, apareciendo en cambio suprimidas la 11 y la 22.

Por lo demás, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 79, no deberán apreciarse aquellas circunstancias agravantes que por sí mismas constituyeren un delito especialmente penado por la ley ó que éste haya expresado al describirlo y penarlo, ni las de tal manera *inherentes al delito*, que sin la concurrencia de ellas no pudiera cometerse» regla justa y equitativa, pero de difícil apreciacion en muchos casos.

Veamos, sobre todas ó la mayor parte de las circunstancias agravantes, la importante doctrina consignada por el Tri-

---

(1) Dice así el art. 10 del Código:

«Art. 10. Son circunstancias agravantes:

1.ª Ser el agraviado cónyuge ó ascendiente, descendiente, hermano legítimo, natural ó adoptivo, ó afin en los mismos grados del ofensor.

Esta circunstancia la tomarán en consideracion los Tribunales para apreciarla como agravante ó atenuante, segun la naturaleza y los efectos del delito.

2.ª Ejecutar el hecho con alevosía.

Hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas, empleando medios, modos ó formas en la ejecucion que tiendan directa y especialmente á asegurarla, sin riesgo para su persona, que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido.

3.ª Cometer el delito mediante precio, recompensa ó promesa.

4.ª Ejecutarlo por medio de inundacion, incendio, veneno, explosion, varamiento de nave ó avería causada de propósito, descarrilamiento de locomotora, ó del uso de otro artificio ocasionado á grandes estragos.

5.ª Realizar el delito por medio de la imprenta, litografía, fotografía ú otro medio análogo que facilite la publicidad.

Esta circunstancia la tomarán en consideracion los Tribunales para apreciarla como agravante ó atenuante, segun la naturaleza y los efectos del delito.

6.ª Aumentar deliberadamente el mal del delito, causando otros males innecesarios para su ejecucion.

7.ª Obrar con premeditacion conocida.

8.ª Emplear astúcia, fraude ó disfráz.

9.ª Abusar de superioridad, ó emplear medio que debilite la defensa.

10. Obrar con abuso de confianza.

11. Prevalerse del carácter público que tenga el culpable.

12. Emplear medios ó hacer que concurran circunstancias que añadan la ignominia á los efectos propios del hecho.

13. Cometer el delito con ocasion de incendio, naufragio ú otra calamidad ó desgracia.

14. Ejecutarlo con auxilio de gente armada ó de personas que aseguren ó proporcionen la impunidad.

15. Ejecutarlo de noche ó en despoblado y *en cuadrilla*.

Esta circunstancia la tomarán en consideracion los Tribunales, segun la naturaleza y accidentes del delito.

16. Ejecutarlo en desprecio ó con ofensa de la autoridad pública.

17. Haber sido castigado el culpable anteriormente por delito á que la ley señale igual ó mayor pena, ó por dos ó más delitos á que aquella señale pena menor.

Esta circunstancia la tomarán en consideracion los Tribunales, segun las circunstancias del delincuente y la naturaleza y los efectos del delito.

18. Ser reincidente.

Hay reincidencia cuando al ser juzgado el culpable por un delito, estuviere ejecutoriamente condenado por otro comprendido en el mismo título de este Código.

19. Cometer el delito en lugar sagrado, en los palacios de las Córtes ó del jefe del Estado, ó en la presencia de éste, ó donde la autoridad pública se halle ejerciendo sus funciones.

20. Ejecutar el hecho con ofensa ó desprecio del respeto que por la dignidad, edad ó sexo mereciere el ofendido, ó en su morada, cuando no haya provocado el suceso.

21. Ejecutarlo con escalamiento.

Hay escalamiento cuando se entra por una via que no sea la destinada al efecto.

22. Ejecutarlo con rompimiento de pared, tecno ó pavimento, ó con fractura de puertas ó ventanas.

23. Ser vago el culpable.

Se entiende por vago el que no posee bienes ó rentas, ni ejerce habitualmente profesion, arte ú oficio, ni tiene empleo, destino, industria, ocupacion lícita ó algun otro medio legítimo y conocido de subsistencia, por más que sea casado y con domicilio fijo.»

bunal Supremo en los recursos de casacion.

I. *Parentesco del ofensor con el ofendido: Esta circunstancia debe apreciarse como agravante, ó en su caso como atenuante, segun el núm. 1.° del art. 10 del Código, y dejando de hacerlo en uno ú otro sentido, se infringe dicho artículo y caso 1.°, incurriendo en el error de derecho del párrafo 5.°, art. 4.° de la ley de casacion.*—En causa seguida á Joaquin Serrano por lesiones á su cuñado, Márcos Lopez, se casa y anula la sentencia de la Audiencia en virtud de recurso interpuesto por el Ministerio fiscal:

«Considerando que es circunstancia agravante ser el agraviado cónyuge ó ascendiente, descendiente, hermano legítimo, natural ó adoptivo, ó afin en los mismos grados del ofensor, y esta circunstancia es atendible por los Tribunales para apreciarla como agravante ó atenuante segun la naturaleza y efectos del delito, en conformidad al número 1.° del art. 10 del Código penal:

Considerando que habiendo lesionado Joaquin Serrano á su cuñado Márcos Lopez, segun se refiere en la sentencia contra la que se ha recurrido, ha debido apreciar aquella circunstancia de parentesco por afinidad por hallarse dentro de los mismos grados que los hermanos:

Considerando que habiendo omitido la Sala sentenciadora calificar la circunstancia dicha, ha incurrido en error con referencia al caso 5.° del art. 4.° de la ley sobre casacion criminal, é infringido el núm. 1.° del artículo 10 y regla 4.ª del 82 del Código citado.» (**Sent. 28 junio 1872**.)

II. *Otro caso. Cuando supuesto el parentesco del ofensor con el ofendido no se toma en consideracion esta circunstancia, como atenuante ó agravante, se infringe el art.* 10.—Procesado Francisco Baiget por muerte causada á un cuñado suyo, la Audiencia de Barcelona dictó sentencia calificando los hechos de homicidio frustrado sin circunstancias apreciables, y condenando á Baiget, su autor, á ocho años y un dia de prision mayor etc. Contra esta sentencia interpuso en forma recurso de casacion el Ministerio fiscal, y es estimado por el Tribunal Supremo, casando y anulando la sentencia.—Hé aquí textualmente los fundamentos:

«Considerando que es procedente el recurso de casacion de una sentencia por infraccion de ley cuando en aquella se comete error de derecho en alguno de los cinco casos que taxativamente se marcan en el artículo 4.° de la ley de 18 de junio de 1870 sobre establecimiento de la casacion criminal, entre los que se cuenta el que se refiere á la calificacion que debe hacerse de las circunstancias agravantes, atenuantes, ó de exencion de responsabilidad:

Considerando que, conforme á lo dispuesto en el art. 10 del Código penal vigente, es circunstancia agravante la de ser el agraviado cónyuge ó ascendiente, descendiente, hermano legítimo, natural ó adoptivo ó afin en los mismos grados que el ofensor; y que cuando concurra esta circunstancia en la ejecucion de un hecho, deberán tomarla en consideracion los Tribunales para apreciarla como agravante ó como atenuante, segun la naturaleza y los efectos del delito:

Considerando que de los datos consignados y admitidos como probados por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona resulta que Francisco Baiget y Pedro Masdeu, ofensor y ofendido en esta causa, eran cuñados, y que dicha Sala debió haber expresado en su sentencia el mérito y aprecio que dispensaba á esta circunstancia y no haber hecho caso omiso de ella:

Y considerando que al declarar que el hecho que ha motivado este procedimiento constituye el delito de homicidio frustrado, sin la concurrencia de ninguna circunstancia atenuante ni agravante, ha infringido el citado art. 10, é incurrido en el error de derecho que señala el caso 5.° del art. 4.° de la citada ley de 18 de junio de 1870, por no haber hecho la calificacion legal de las circunstancias que concurrieron en el delito segun los datos consignados en la sentencia.» (**Sent. 19 noviembre 1872**.)

III. *La circunstancia de ser el ofensor marido de la agraviada, apreciada como circunstancia agravante en el delito de lesiones.*—La Audiencia de Zaragoza impuso á Agustin Araso 5 meses de arresto mayor con arreglo al art. 433 y circunstancia 1.ª del 10, por lesiones causadas á su esposa siendo reincidente. Se interpuso recurso de casacion, alegando que en el hecho objeto de esta causa el parentesco debió haberse apre-

ciado como circunstancia atenuante, pero el Tribunal Supremo declara no haber lugar á su admision. Su único considerando dice así:

«Considerando que segun dispone la ley de 18 de junio de 1870, el Tribunal Supremo tiene que aceptar los hechos como vengan consignados y dados como probados en la sentencia recurrida, y que con arreglo á estos la naturaleza y efecto del delito, la Sala sentenciadora dentro de sus atribuciones; ha apreciado como circunstancia agravante, la de ser cónyuge de la agraviada el recurrente. (**Sent. 8 julio 1873.**)

IV. *En el asesinato de un yerno á su suegra no puede ménos de estimarse como circunstancia agravante el parentesco.*—En causa sobre asesinato causado por un yerno á su suegra, la Sala en su fallo consideró como circunstancia agravante el parentesco de la culpable con su víctima; y como en el recurso de casacion se sostuvo que tal circunstancia no era agravante, el Tribunal Supremo estima que sí lo es en delito de esta naturaleza:

«Considerando..... que es indudable la concurrencia de la única circunstancia agravante que ha apreciado la Sala sentenciadora, que es la 1.ª del art. 10; porque el procesado es para los efectos de la ley descendiente afin de la ofendida, y que no puede apreciarse segun los principios de moral y de razon que tal circunstancia sea atenuante, segun se pretende por el recurrente, en los delitos en que, como este, se dirijan á privar de la vida á la persona respetable de un ascendiente por afinidad, que asimila la ley al que lo es por la naturaleza (1). (**Sent. 24 mayo, 4.° considerando.**)

V. *Cónyuges separados: La circunstancia agravante de ser el ofendido cónyuge del ofensor, no deja de serlo por no vivir juntos los esposos.*—Así lo establece declarando no haber lugar á la admision del recurso interpuesto por Magin Fortuny:

«Considerando que por el art. 10 del Código penal en su caso 1.° se estima como circunstancia agravante la de ser el ofendido cónyuge, sin distinguir ni expresar que estén ó no reunidos:

Considerando que el presente recurso se funda para su interposicion en que no es de apreciar la circunstancia de ser cónyuge el agraviado por no vivir juntos:

Considerando que esta separacion no borra ni destruye el carácter que imprime el matrimonio, y tan marido y mujer siguen siendo el procesado y la agraviada como si vivieran reunidos:

Considerando que la Sala sentenciadora, al estimar la expresada agravacion, lo ha hecho con arreglo á los hechos probados, y que por consiguiente la infraccion alegada no se halla comprendida en el caso 5.° del art. 4.° de la ley de 18 de junio de 1870.» (**Sent. 8 noviembre 1873.**)

VI. *Alevosía y abuso de superioridad: En la apreciacion de la circunstancia de alevosía está ya comprendida la de abuso de superioridad, y se comete error de derecho apreciándolas como dos.*—En causa de muerte seguida por la Audiencia de Barcelona, interpuso el Ministerio fiscal en beneficio de los reos recurso de casacion fundado en el caso 5.° del art. 4.° de la ley de 18 de junio de 1870, citando como infringido el art. 10, núm. 9 del Código penal, por haberse apreciado la circunstancia de alevosía y estimar además como agravante genérica la de abuso de superioridad, sin tener en cuenta que en aquella está comprendida ésta. El Tribunal Supremo casa y anula la sentencia de la Audiencia:

«Considerando..... que habiéndose apreciado en la sentencia la circunstancia agravante de alevosía por la concurrencia de los cuatro procesados y agresion sorprendiendo al Freixa dormido, no es procedente estimar á la vez la de abuso de superioridad, porque en aquella está comprendida esta.

Y considerando, por lo tanto, que al apreciar estas dos circunstancias agravantes, la Sala sentenciadora en el caso de autos ha incurrido en error comprendido en el caso 5.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal é infringido el número 9.° del art. 10 del Código penal. (**Sent. 21 agosto 1873.**)

VII. *Alevosía en el homicidio.* — No cabe la alevosía en el homicidio sin constituir el delito de asesinato. (**Sentencia 13 noviembre 1871.**)

---

(1) En la circunstancia agravante 1.ª (artículo 10) están con efecto asimilados los parientes legítimos, naturales, adoptivos ó afines; pero la ley penal se aparta de esta regla en el art. 417 en que define y castiga el parricidio.

VIII. *Premeditacion conocida. Debe ser esta manifiesta segun los méritos de los autos, y faltando esta prueba no puede apreciarse: Tentativa de parricidio por envenenamiento de una mujer á su marido: Diferencia entre la tentativa de delito y la proposicion.*—A consecuencia de haber aparecido muerto D. José Matos violentamente y por efecto de lesion en la cabeza, se formó la correspondiente causa por el Juzgado de Las Palmas, de la que aparecian indicaciones contra varias personas y aun contra su mujer Doña Patrocinio Navarro, habiendo resultado á la vez que en 1866, la Doña Patrocinio intentó envenenar á su marido Matos, y que éste suscribió una denuncia criminal de que no se dió cuenta por convenio.

Absuelta Doña Patrocinio de la instancia por el delito de homicidio, y condenada por el de tentativa de envenenamiento á su marido (parricidio) con las circunstancias agravantes 4.ª y 7.ª, en diez años y un dia de prision mayor, accesorias y parte de costas, interpuso recurso de casacion, citando como infringidos: 1.° el art. 417 del Código penal por haber calificado mal el delito: 2.° el artículo 3.° en cuanto se refiere á la participacion que se supone á la procesada en la comision: 3.° el art. 10 circunstancias 4.ª y 7.ª por no haber concurrido: y 4.° los arts. 62, 67, 76 y 82 por haberse impuesto pena mayor que la correspondiente.—El Tribunal Supremo estima en parte el recurso en estos términos.

«Considerando que segun el párrafo tercero del art. 3.° del Código penal vigente, existe tentativa de delito cuando el culpable da principio á su ejecucion directamente por hechos externos, y no practica todos los actos que debieran producirlo por causa ó accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento; y que con arreglo al párrafo tercero del art. 4.° de dicho Código existe la proposicion cuando el que ha resuelto cometer el delito propone su ejecucion á otra ú otras personas:

Considerando que de los hechos consignados y admitidos como probados por la Sala de justicia de la Audiencia de Canarias aparece justificado que Doña Patrocinio Navarro y Toro, que se hallaba separada de su marido, entregó á la criada de este María Diaz Hidalgo unos polvos para que los echara en la sopa que habia de servirle, diciéndole que eran polvos de amor; y que resultando despues que los referidos polvos contenian veneno, esta accion constituye, no una proposicion de delito, porque no solamente propuso á otra persona que matara á su marido, sino que para que esta lo realizara lo entregó con engaño los medios con que debia ejecutarlo y que habian de producir el delito; y que si este no se consumó, el desistimiento que impidió llevarlo á cabo no fué propio y voluntario de Doña Patrocinio, que lo proyectó y que por su parte habia dado principio á la ejecucion del hecho, sino que provino de otra causa distinta y ajena á la voluntad de la misma, por lo que viene á constituir tentativa de delito:

Considerando que hallándose castigado el delito de parricidio, que es el de que se trata en la causa que ha dado orígen al presente recurso, con la pena de cadena perpétua á muerte, segun las prescripciones del art. 417 del citado Código, más beneficiosas para los procesados que la del 332 del de 1850, y que bajando dos grados esta penalidad para los autores de tentativa por lo prevenido en el artículo 67, corresponde imponer á estos el presidio mayor en toda su extension, que se convierte en prision, caso de ser mujer la delincuente, segun el art. 96:

Considerando que en el hecho de autos, como es de ver por los referidos datos consignados y admitidos como probados en la sentencia contra la cual se recurre, concurre la circunstancia agravante 4.ª del art. 10, puesto que se hizo uso de polvos que aparecen venenosos; pero que no aparece tan justificada la 7.ª del propio artículo, porque no existen méritos para juzgar el grado de premeditacion que pudo preceder al acto de la entrega de los polvos, ni si esta fué tan conocida como la ley exige para que pueda ser calificada como circunstancia agravante, resultando que en la comision del delito que se persigue existió solo una circunstancia agravante:

Considerando que habiéndose apreciado por la Sala sentenciadora como circunstancias agravantes las dos de que se hace referencia, y aunque por ello no haya infringido el art. 82, teniendo presente su regla 6.ª, ni el citado artículo 10 por la apreciacion de la circunstancia 4.ª, lo ha infringido en cuanto á la apreciacion de la 7.ª, suponiéndola justificada, sin manifestar si reune todos los requisitos que la ley exige para que lo sea:

Considerando, por todo lo expuesto, que si bien la mencionada Sala de justicia de la Audiencia de Canarias no ha incurrido en los errores de derecho que expresan los casos 1.° y 4.° del art. 4.° de la ley de casacion, y que sirven de fundamento al recurso de la referida Doña Patrocinio Navarro, ni infringido ninguno de los artículos del Código por la misma citados, ha incurrido sí en parte en el error del caso 5.° del mismo artículo 4.°, por el hecho de haber admitido tambien como agravante la circunstancia de premeditacion, que no aparece si es tan conocida como la ley requiere; y declarando subsistentes dos circunstancias de agravacion, no resultando más que una, ha infringido solo en este concepto el repetido artículo 10:

Fallamos que debemos declarar y declaramos que no há lugar, en cuanto al primero y segundo motivo, al recurso de casacion interpuesto por infraccion de ley contra la sentencia dictada por la Sala de justicia de la Audiencia de Canarias en 12 de octubre de 1872 en causa contra Doña Patrocinio Navarro y Toro y otros por homicidio y tentativa de parricidio contra el marido de aquella; y que há lugar á dicho recurso en cuanto á una parte del tercer motivo, ó sea por haber estimado dos circunstancias agravantes, no habiendo suficientemente justificada más que una: casamos y anulamos etc.» (Sent. 18 marzo 1873.)

VIII. *Más sobre premeditacion conocida. Su calificacion y la de alevosía. Existe premeditacion cuando aparece probado que se habia concebido el delito tiempo antes de su ejecucion.*—Se declara no haber lugar al recurso de casacion en la sentencia de muerte pronunciada por la Audiencia de Mallorca contra Vicente Serra:

«Considerando que de los hechos consignados y admitidos como probados por la Sala de Justicia de la Audiencia de Mallorca, resulta que el delito de que se trata en el presente recurso, es un asesinato cometido en la persona de Vicente Yern, por haber concurrido en su ejecucion las circunstancias de premeditacion conocida, justificada por la propia, aunque tardía confesion del reo, que manifestó expontánea y libremente, sin premia de ningun género, que hacia tiempo se habia propuesto acabar con su cuñado, si le era posible, si bien añadiendo que obró con obcecacion por los insultos que de éste recibia, y la de alevosía, por constar del mismo modo que para hacerlo empleó todos los medios, modos y formas que tiendan directa y especialmente á asegurarla sin riesgo para su persona, que procediera de la defensa que pudiera hacer el ofendido, como fué el llevar á este engañado bajo un pretexto falso, y que le hacia ir con la mayor confianza por la promesa de algun lucro, prevenirse de un garrote que ocultó y volvió á tomar despues en el camino, colocarse detrás del ofendido, elegir un sitio á propósito, y cuando iba marchando descuidado asestarle un golpe, derribarlo en una acequia, y por último, impedirle salir de ella repitiendo los golpes hasta que se le rompió el garrote en dos pedazos que tuvo cuidado de ocultar:

Considerando que de los mismos hechos consignados y admitidos como probados en la sentencia, aparece que el único autor de este atentado lo fué Vicente Ferrer y Serra; que de igual manera lo confiesa, así como que á nadie habia manifestado su pensamiento, sin embargo de haber estado negativo al principio y por mucho tiempo, valiéndose para ocultarlo, y ocultándose despues él mismo, hasta que fué preso por la guardia civil:

Considerando que este delito se castiga con la pena de cadena temporal en su grado máximo á muerte, segun el art. 418 del Código reformado en 1870, y con la de cadena perpétua á muerte con arreglo al 333 del antiguo de 1850:

Considerando que segun aparece de los mismos hechos consignados y admitidos de que queda hecha referencia, no concurrió en la comision de este delito ninguna de las dos circunstancias atenuantes que se alegan en el recurso, de obcecacion y arrebato la una, y de no haber tenido el procesado intencion de causar la muerte de su cuñado, la otra: no la primera, porque ni en el dia de la ejecucion del crímen, ni en muchos otros anteriores, habia mediado entre ellos disputa alguna, constando, por el contrario, que se trataban con armonía despues de la última que habian tenido: tampoco la segunda, esto es, la de no haber tenido intencion de causar la muerte, porque resulta, segun su propio dicho, que aunque no lo dejó muerto en su concepto, su intencion fué acabar con él, probándose tambien con la repeticion de los golpes que le dió:

Considerando que por el contrario existen justificadas las circunstancias agravantes de ser el agresor cuñado del ofendido, y haber aquel elegido la noche para llevar á cabo su intento:

Considerando, por todo lo expuesto, que

la Sala sentenciadora no ha incurrido en los errores de derecho comprendidos en los casos 4.° y 5.° del art. 4.° de la ley de 18 de junio de 1870, ni infringido por lo tanto el artículo 82 y demás disposiciones del Código que se cita;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion en la sentencia de muerte pronunciada por la Sala de Justicia de la Audiencia de Mallorca contra Vicente Ferrer y Serra.» (**Sentencia 15 noviembre 1871.**)

IX. *Premeditacion en el robo y hurto.*—Declarando que la Sala sentenciadora ha incurrido en el error de derecho que expresa el caso 5.°, art. 4.° de la ley de 18 de junio de 1870, é infringido el núm. 7.° del art. 10 del Código penal, se casa y anula la sentencia dictada en causa sobre robo:

«Considerando que no producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes de tal manera inherentes al delito, que sin la concurrencia de ellas no pudiera cometerse, segun se previene en el art. 79 del Código penal:

Considerando que, segun los hechos consignados y admitidos en la sentencia recurrida, si bien entre los dos procesados Agustin Ortíz y Federico Valdeolmos se habló con algunos dias de anticipacion sobre el robo de que se trata, no acordaron su ejecucion ni los medios de realizarla hasta el mismo dia 9 de abril de 1871 en que tuvo lugar el delito, y se amplió el convenio á otras personas:

Considerando que este acuerdo ó convenio es el que ordinariamente celebran entre sí las personas que han de ejecutar reunidas un determinado acto, y que sin él no habria podido cometerse el delito por que se procede: que no constituye la premeditacion conocida comprendida en el núm. 7.°, art. 10 del Código penal; y que habiéndola tomado la Sala sentenciadora como circunstancia agravante, ha infringido esta disposicion legal é incurrido en el error que expresa el caso 5.°, art. 4.° de la ley de 18 de junio de 1870.» (**Sent. 15 febrero 1873.**)

X. *Circunstancias agravantes* 9.ª *y* 20: *Abuso de superioridad: Ofensa del respeto debido por la dignidad edad ó sexo...* Segun el art. 79 del Código penal en ningun caso pueden producir el efecto de aumentar la pena aquellas circunstancias que, aunque designadas generalmente como agravantes en el artículo 10, son de tal manera inherentes al delito, que sin la concurrencia de ellas no pudiera haberse cometido. Esta doctrina la vemos aplicada en los siguientes considerandos:

«Considerando que siendo evidente, segun los datos consignados en la sentencia, que el procesado despues de algunas palabras insultantes que mediaron entre él y Josefa Rodriguez, echó mano de una navaja que llevaba, causando á esta la lesion de que falleció, se deduce que el uso de dicha arma fué el medio necesario de que se valió para herirla tan inherente al hecho ejecutado, que sin él no hubiera podido cometerse; y que por tanto la circunstancia de que fuese mujer la lesionada y hombre el ofensor, no es por sí sola suficiente por su naturaleza para calificarla de agravante, porque tampoco lo seria en el caso contrario de que una mujer armada de navaja hiriese á un hombre que no la tuviese.

Considerando por lo expuesto que la Sala sentenciadora dejando de apreciar las repetidas circunstancias núms. 9.° y 20 del art. 10 como agravantes, y aplicando la regla 5.ª del artículo 82, no ha cometido el error de derecho á que se refiere el caso 5.° del artículo 4.° de la ley de casacion criminal.» (**Sentencia 25 octubre 1872.**)

XI. *Abuso de superioridad: Ofensa y desprecio del respeto debido á la dignidad, edad ó sexo: Ejecutar el hecho en la morada del ofendido: Circunstancia atenuante de no haber tenido intencion de causar todo el mal que produjo.*—José Foz dió muerte á su propia madre Magdalena Celma, á su hermano Antonio Foz y á la mujer de este María Giner, y explicando el procesado el suceso dice que con su madre y cuñada ninguna razon ó enojo tuvo y sí con su hermano, de modo que aparece confeso de los tres delitos. La Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, seguida la causa por sus trámites, dictó sentencia «declarando que los hechos probados en esta causa constituyen, el primero un delito de parricidio, con las circunstancias agravantes de alevosía, la de abuso de superioridad, atendido el sexo y la edad de la madre del procesado, Magdalena Celma, y la de haberse ejecutado en la morada de la ofendida sin que esta provocara el suceso, y sin ninguna de las

circunstancias eximentes de responsabilidad ni de las atenuantes: el segundo, el de homicidio, por no concurrir ninguna de las circunstancias que establece el art. 418 para calificarlo de asesinato, sin ninguna atenuante, pero con la agravante de ser el ofendido hermano legítimo del ofensor; y el tercero, el de lesiones menos graves, sin circunstancias atenuantes y con la agravante de ser la lesionada hermana por afinidad del ofensor; condenó al procesado á la pena de muerte por el parricidio; á la de 20 años de reclusion por el homicidio de su hermano, y á seis meses de arresto mayor por el delito de lesiones, con la indemnizacion correspondiente por cada uno de los tres expresados delitos y demás accesorias.»

Remitida la causa al Tribunal Supremo en cumplimiento de la ley, fué interpuesto además recurso de casacion por los defensores de los procesados, únicamente en cuanto al delito de parricidio, fundado en los párrafos 3.°, 4.° y 5.° del art. 4.° de la provisional que lo ha establecido, y citando como infringidos los artículos 10, circunstancia 2.ª, 79, 9, circunstancia 3.ª y 81, regla 3.ª del Código penal:

Sustanciado el recurso es estimado por el Tribunal Supremo, en los términos siguientes:

«Considerando que, según el párrafo segundo de la circunstancia 2.ª de las agravantes comprendidas en el art. 10 del Código penal reformado, para que haya alevosía en los delitos contra las personas debe el culpable emplear en su ejecucion medios, modos ó formas que tiendan á asegurarlos sin riesgo para su persona que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido:

Considerando que de los hechos consignados y admitidos en la sentencia, contra la que se ha interpuesto el presente recurso, no se desprende que en el delito cometido en la persona de Magdalena Celma concurriera la circunstancia de alevosía, por cuanto la herida que la infirió el procesado, su hijo, no fué por disputa que hubiera tenido con ella anteriormente ó en el acto mismo del suceso: que con quien la tuvo efectivamente fué con su hermano Antonio, contra el que se dirigia con la navaja abierta; deduciéndose del conjunto de los hechos relatados en la sentencia, que al tratar la madre de evitar que sus hijos vinieran á las manos se agarró al procesado, causándole éste la lesion en aquel momento, y por consiguiente que no puede estimarse que éste preparara el hecho de manera que asegurando irremisiblemente la muerte imposibilitara ó inutilizara á la vez la defensa que pudiera hacer la misma:

Considerando, además, en corroboracion de lo expuesto, que habitando el procesado en la misma casa de su madre habria preparado la ejecucion del delito y llevádolo á cabo sin la presencia de persona alguna y con todas las garantías de seguridad para él, y porque aun dado el hecho, como sucedió, no hubiera dirigido el golpe con la navaja al sitio en que lo hizo, y sí á otro mas seguro y con mas fuerza y violencia que lo ejecutó, no pudiendo calificarse de aventurada la suposicion, en vista de las declaraciones de los facultativos que practicaron la autopsia del cadáver de la infortunada Magdalena Celma, que ni por la extension de la herida, ni por su profundidad, habria producido la muerte de ésta, que fué debida á la cortadura de la arteria femoral y consiguiente derramamiento de sangre, y porque no existen méritos en las actuaciones para creer que estuviera animado el agresor de ódio, resentimiento ni mala voluntad contra su madre, habiendo por tanto incurrido la Sala sentenciadora en el error de derecho del caso 3.° del art. 4.° de la ley provisional de casacion en los juicios criminales, é infringido la circunstancia 2.ª del art. 10 del Código penal reformado:

Considerando que en la sentencia recurrida se ha estimado que en la ejecucion del delito que se persigue concurrió la circunstancia agravante 9.ª del citado art. 10 ó sea el abuso de superioridad, haciéndose éste consistir, segun el tercero de sus considerandos, en la edad y sexo de la ofendida, siendo así que la que éstas condiciones exige es la 20 del referido artículo, al calificar de agravante la circunstancia de verificarse el hecho con ofensa ó desprecio del respeto que por la dignidad, edad ó sexo mereciese el ofendido:

Considerando que aun prescindiendo de la inexactitud de la cita que se hace de la expresada circunstancia, si bien no puede aceptarse en absoluto que el abuso de superioridad por la edad y sexo de la ofendida sea siempre inherente al delito de parricidio, lo es, sin embargo, en casos especiales, y es el presente uno de ellos, porque habiendo sido la víctima la madre, no pueden menos de

existir dichas condiciones en su perpetracion; por lo cual, á la vez que en la sentencia se ha cometido el error de derecho del caso 5.° del art. 4.° de la referida ley de casacion, se ha infringido el art. 79 del Código penal:

Considerando que es igualmente notorio el error de derecho que entraña la sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso, al estimarse en ella que en la comision del delito concurrió tambien la circunstancia agravante de haberse ejecutado en la morada de la ofendida, toda vez que habitando el procesado, segun de la causa resulta, la misma casa que su madre, y teniendo lugar en ella el suceso, no puede entenderse aplicándolo rectamente, que aquel violara el hogar doméstico ajeno, que es el caso comprendido en la circunstancia 20 del repetido art. 10, que asimismo ha sido infringido por la Sala sentenciadora.

Considerando que siendo otro de los motivos de casacion alegados en el recurso el no haberse estimado por la Sala de la Audiencia en su fallo la existencia de la circunstancia atenuante 3.ª del art. 9.° del precitado Código, ó sea la de no haber tenido el delincuente intencion de causar todo el mal que produjo; como que, ya se atienda á lo anteriormente expuesto en cuanto á no haber mediado motivo alguno que impulsara á aquel á perpetrar tan grave crímen, no habiendo sido su madre y sí su hermano el que provocó su saña, ya á la clase de herida que produjo la muerte, es consiguiente que no pudo ser el ánimo de aquel cometer el delito de parricidio, con tanta mas razon cuanto que las actuaciones no revelan que hubiera habido disputas y contiendas entre el procesado y su madre, ni que ésta tuviera queja alguna del comportamiento de su hijo, siendo de apreciar por ello la expresada circunstancia, y no habiéndolo verificado la Sala, adolece su sentencia de error de derecho comprendido en el caso 5.° del art. 4.° con infraccion del art. 9.° del Código penal.

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion admitido de derecho é interpuesto por el procesado contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza en 3 de mayo último, la cual casamos y anulamos; y dése á la causa la sustanciacion correspondiente, con arreglo á la ley provisional de 18 de junio de 1870, que estableció el expresado recurso. (**Sent. 16 noviembre 1871.**)

XII. *Lo que se entiende por disfraz.* —Legalmente se entiende por disfraz, todo medio empleado para evitar que la persona del delincuente sea reconocida procurando sustraerse con esto á la responsabilidad en que incurre; y por tanto debe tenerse por disfraz el taparse la cara con un pañuelo. (**Sent. 30 abril 1872.**)

XIII. *Abuso de superioridad: Delitos en despoblado: El abuso de superioridad no es inherente ó inseparable del asesinato ú homicidio causado por hombre á mujer: La circunstancia de cometerse el delito en despoblado no es apreciable cuando no es en cuadrilla.*—La Audiencia de Zaragoza, en causa sobre asesinato contra Eugenio Belío por muerte dada á su cuñada, Florentina Tejero, y lesiones al marido de ésta, Antonio Corellano, en el camino al Santuario de Misericordia, donde se celebraba su festividad, declaró en su fallo que los hechos probados constituian dos delitos, de asesinato consumado el uno, y frustrado el otro, concurriendo en su ejecucion las circunstancias cualificativas 1.ª y 4.ª del art. 418 del Código, así como las genéricas 1.ª, 9.ª y 15 del art. 10, las dos primeras solo en cuanto al delito consumado; de cuyos hechos era autor el procesado Eugenio Belío y Escolano, á quien condenó por el primer delito en la pena de muerte é indemnizacion, y por el segundo á diez y siete años y cuatro meses de cadena temporal, con sus accesorias, indemnizacion y costas; mandando remitir la causa á este Tribunal Supremo, en conformidad al art. 77 de la ley de 18 de junio de 1870 sobre establecimiento del recurso de casacion en los juicios criminales:

La defensa, nombrada de oficio, interpuso el recurso de casacion fundado en la no apreciacion de la circunstancia atenuante 7.ª que no se consideró procedente, pero sí el que á la vez interpuso el Ministerio fiscal, fundándose en el caso 5.° del art. 4.° de la ley de casacion y citando las siguientes infracciones:

1.ª El núm. 15 del art. 10 del Código penal, por haberse apreciado la existencia de la circunstancia agravante de

haber ejecutado el delito en despoblado, sin tener presente que, segun la jurisprudencia de esta Sala, tal calificacion solo es aplicable cuando el hecho criminal se comete en cuadrilla.

2.ª El núm. 9.º de dicho art. 10, al apreciar la agravante de abuso de superioridad, consistente en el sexo de la ofendida; porque no es posible aceptar como buena la teoría legal de que siempre que se mata ó asesina por un hombre á una mujer existe abuso de superioridad, ya porque de la diferencia de sexos no resulta en todo caso tal superioridad, ya porque si existiese seria de aplicar lo dispuesto en el último párrafo del art. 79 del Código; prescindiendo de que apreciada por la Sala sentenciadora la circunstancia de alevosía, en ella va comprendida la de abuso de superioridad en los medios de ejecucion del delito.

Este recurso se estima por el Tribunal Supremo en los términos que expresan sus tres últimos considerandos, que tan perfectamente explican la naturaleza de las circunstancias agravantes 9.ª y 15. Dicen así:

«Considerando..... que segun el art. 79 del Código no producen el efecto de aumentar la penalidad aquellas circunstancias agravantes, de tal manera inherentes al delito, que sin su concurrencia no pudiera cometerse; y que en el caso actual el abuso de superioridad del sexo, admitido por la Sala sentenciadora como motivo de agravacion, no es aplicable; porque para realizar el asesinato de Florentina Tejero era imprescindible é inseparable la personalidad de mujer; y además el pertenecer á este sexo la víctima no induce necesariamente la regla general de que haya siempre y en todo caso superioridad de fuerza por parte del hombre que mata, aunque bajo el aspecto de los medios ó modos de ejecucion pueda existir íntimamente unida á la alevosía:

Considerando, respecto á la circunstancia agravante de despoblado, admitida tambien por la misma Sala, que aun cuando el asesinato se hubiese verificado en un paraje que de ordinario fuese despoblado, no podia ser calificado como tal en el dia que se cometió el delito, por ser un camino público por el que transitaban muchas gentes que de ida y venida acudian á un santuario próximo con motivo de cierta festividad que en él se celebraba; y por otra parte, atendida la nueva forma en que ha quedado corregida y redactada la primitiva edicion del Código, no puede apreciarse dicha circunstancia como absoluta, y sí limitada al caso de que el hecho haya sido en despoblado y en cuadrilla conjuntamente:

Considerando, por consecuencia de lo expuesto, que la Sala sentenciadora, al aceptar como circunstancias agravantes los números 9.º y 15 del art. 10 del Código, ha cometido el error de derecho comprendido en el caso 5.º del art. 4.º de la ley de casacion criminal, é infringido el artículo citado, así como el 79;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso interpuesto por el Ministerio fiscal...» (**Sent. 7 junio 1873.**)

XIV. *Lucha de dos ó más contra uno: Abuso de superioridad.*—Declarando haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal contra sentencia de la Audiencia de Barcelona en causa de homicidio, se establece que se incurre en error de derecho dejando de estimar la circunstancia agravante 9.ª del art. 10 del Código penal, ó sea la de abuso de superioridad, cuando los autores de un homicidio son dos contra el que resultó muerto. (**Sent. 17 junio 1872.**)

XV. *Abuso de superioridad en el robo con homicidio.*—En el delito de robo con homicidio es inseparable el uso de la fuerza, y si se aprecia á la vez, para penarle, la circunstancia agravante de abuso de superioridad, se incurre en el error de derecho comprendido en el caso 5.º del art. 4.º de la ley de casacion, y se infringen los arts. 10, en su número 9.º, y 2.º del 79 del Código penal. (**Sent. 21 agosto 1873**, inserta en el artículo Robo con homicidio.)

XVI. *Abuso de superioridad: En el homicidio de una mujer perpetrado por el que era su amante no es por sí sola circunstancia agravante la cualidad del sexo de la víctima.*—Condenado Valentin Arias por la Audiencia de la Coruña como reo de homicidio en la persona de Florencia Lopez, á diez y ocho años de reclusion, indemnizacion y accesorias, por estimar la circunstancia agravante de abu-

so de superioridad, atendido el sexo de la víctima, interpuso el procesado recurso de casacion fundado en el caso 4.° del art. 4.° de la ley de casacion, citando como infrigido el art. 79 del Código penal, y se estima dicho recurso en los términos siguientes:

«Considerando que no producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no hubiera podido cometerse, segun se determina en el artículo 79 del Código penal:

Considerando que en el homicidio de Florencia Lopez, que motivó la formacion de esta causa, la cualidad del sexo de la víctima fué de tal manera inherente al delito, que sin ella no hubiera podido cometerse, y que de consiguiente no basta para formar por sí sola la circunstancia agravante de abuso de superioridad, comprendida en el núm. 9.°, art. 10, del expresado Código:

Considerando que la Sala sentenciadora, al haber aplicado en su sentencia la expresada circunstancia agravante para imponer, como ha impuesto, al procesado en su grado máximo la pena señalada al delito, ha infringido el art. 79 del Código citado, é incurrido en el error de derecho á que se refiere el caso 4.° del art. 4.° de la ley de 18 de junio de 1870, sobre el establecimiento del recurso de casacion en los juicios criminales;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por Valentin Arias Nuñez etc. (Sent. 28 abril 1873.)

XVII. *Abuso de superioridad ó emplear medio que debilite la defensa.*—La concurrencia y cooperacion de varias personas en un homicidio con armas, constituye la circunstancia 9.ª del art. 10 respecto de los culpables. (Sent. 23 diciembre 1872.)

XVIII. *Abuso de confianza.*—En la estafa cometida por un criado (art. 547 del Código penal) dando por vendidas menos arrobas de la paja que le tenia entregada, de las que realmente vendió, reservándose para sí el precio de las restantes, es tan inherente el abuso de confianza, que se incurre en error de derecho apreciando por separado esta circunstancia agravante. (Sent. 30 diciembre 1871.)

XIX. *Ejecutar el delito con abuso de confianza y de noche, 10 y 15 del artículo 10.*—Están bien apreciadas estas circunstancias en el delito de robo ejecutado por un criado á su amo, de noche, abriendo con llave falsa la puerta del establecimiento interior á la casa. (Sent. 26 marzo 1873.)

XX. *Robo ejecutado en una tienda, de noche.*—No se infringe la circunstancia 15 del art. 10 del Código penal ni el art. 79 por la sentencia que la toma en cuenta en el robo ejecutado en una tienda en que se introdujeron los ladrones abriendo un agujero en la pared y sustrayendo telas y efectos, porque la circunstancia de haberse verificado de noche aumenta las esperanzas de impunidad, y no es inherente al robo, que sin su concurrencia no pudiera cometerse. No se ha cometido, por tanto, error de derecho ni há lugar al recurso de casacion. (Sent. 18 octubre 1872.)

XXI. *Robo de noche en lugar no habitado.*—En causa sobre robo en lugar no habitado, se interpuso recurso de casacion, citando entre otros artículos la infraccion del párrafo segundo, circunstancia 15 del art. 10 del Código penal y el párrafo segundo del 79 por haberse apreciado la noche como circunstancia agravante. El Tribunal Supremo declara que no existe tal infraccion.

«Considerando que habiéndose ejecutado de noche el hecho de autos, y que esta circunstancia fué elegida de propósito, no es tan inherente el delito de robo que no pueda cometerse sin su concurrencia, por lo que no puede menos de ser apreciada en el caso actual.» (Sent. 24 enero 1873.)

XXII. *Delitos cometidos de noche.*—No debe apreciarse la circunstancia agravante de haber ejecutado el hecho de noche, cuando no aparece que fuera procurada por el culpable. (Sentencia 14 setiembre 1871.)

XXIII. *Robo con homicidio en despoblado. No es circunstancia agravante la de ejecutarse el delito en despoblado si no es en cuadrilla.*—La Audiencia de Valladolid impuso á Santiago Iglesias Garcia (á) Pilatos, la pena de muerte por el delito de robo y homicidio, con la circunstancia agravante de despoblado. El

procesado sostuvo recurso de casacion por infraccion del art. 10 en su caso 15, mediante haber calificado de circunstancia agravante la de haber ejecutado el hecho en despoblado, y el Tribunal Supremo declara haber lugar á él:

«Considerando..... que si bien segun el núm. 15 del art. 10 del Código reformado se califica de circunstancia agravante la de ejecutarse el delito en despoblado, esta disposicion ha sido rectificada y ampliada de una manera muy trascendental por el decreto de la Regencia del Reino de 1.° de enero último, por el que se añade á la frase «en despoblado,» la conjuntiva «y en cuadrilla;» y como en el caso actual no ha habido cuadrilla, siendo muy beneficiosa al reo la enunciada rectificacion y ampliacion del citado decreto, es consiguiente que, teniendo aplicacion el art. 23 del mismo Código, no debió calificarse de agravante la circunstancia referida, y por tanto la Sala sentenciadora ha cometido el error de derecho comprendido en el caso 5.° del art. 4.° de la repetida ley.» (**Sent. 3 octubre** 1871.)

XXIV. *Lesiones causadas en despoblado.*—Se casa un fallo de la Audiencia de Valencia, porque en dicho delito apreció la circunstancia agravante de despoblado por sola la circunstancia de haberse cometido en un camino y sin que los delincuentes constituyeran cuadrilla, que es requisito indispensable para que pueda estimarse, en virtud de la aclaracion del decreto de 1.° de enero de 1871. (**Sent. 19 diciembre 1871.**)

XXV. *Reincidencia en delito de lesiones.*—Siendo manifiesta la circunstancia agravante núm. 17 del art. 10 del Código vigente, por haber sido castigado el procesado anteriormente con la pena aflictiva de siete años de presidio por el delito de lesiones, la Sala sentenciadora, al apreciar dicha circunstancia, no comete el error de derecho á que se refiere el caso 5.° del art. 4.° de la ley de casacion. (**Sent. 25 noviembre 1871.**)

XXVI. *Haber sido penado el culpable anteriormente por dos ó mas delitos. (Art. 10, núm. 17.)*—No siempre se debe tomar en cuenta esta circunstancia agravante, pues el mismo artículo permite el arbitrio judicial, y debe hacerse uso de él cuando aplicando la referida circunstancia, se eleva demasiado la pena, ó cuando los anteriores delitos fueron de otra naturaleza. (**Sent. 22 junio 1872, en causa sobre asesinato.**)

XXVII. *Sobre la misma circunstancia* 17.—Consignándose de una manera terminante en una sentencia contra la cual se ha recurrido, el hecho de que el procesado ha sido anteriormente penado dos veces por delito de lesiones, el cual se halla comprendido en el mismo título VIII que trata del homicidio orígen de la causa; es evidente que la Sala sentenciadora, no estimando la circunstancia agravante predicha, ha infringido el citado art. 10 y el 82 en su regla 3.ª cometiendo el error de derecho á que se refiere el caso 5.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal. (**Sent. 9 oct. 1873.**)

XXVIII. *Más sobre los requisitos para que concurra la circunstancia* 17.—No puede decirse que concurre la circunstancia 17 del art. 10 del Código penal, cuando en la fecha de la comision del delito que se persigue no habia recaido ejecutoría en la causa formada con anterioridad al procesado; y calificando en otro caso dicha circunstancia, se infringe la disposicion citada y se comete el error de derecho comprendido en el núm. 5.° del art. 4.° de la ley de casacion. Se declara haber lugar al recurso y se casa y anula la sentencia de la Audiencia, de la cual se manda reclamar la causa original para los efectos del art. 41 de la repetida ley. (**Sent. 17 octubre 1872.**)

XXIX. *Reincidencia. Cuándo la hay.*—No debe apreciarse la circunstancia de agravacion de reincidencia de un procesado, cuando al tiempo de cometer el delito por que se le pena, no habia recaido todavía sentencia firme en la causa que por otro anterior se le formó: y admitiéndola, la Sala sentenciadora infringe el núm. 18 del art. 10 del Código penal vigente. (**Sentencia 16 diciembre 1871.**)

XXIX.-a-*Ejecutar el hecho con ofensa del respeto que por su sexo merezca la persona agraviada. Cuando esta cir-*

cunstancia es constitutiva del delito mismo, no puede tenerse en cuenta. Así lo establece la ley y el Tribunal Supremo, lo consigna en un caso de parricidio, en el siguiente fundamento:

«Considerando..... que si bien debe estimarse por punto general como circunstancia agravante comprendida en el núm. 20 del art. 10 del Código penal la de pertenecer el ofendido al sexo femenino, en el caso presente es constitutiva del delito mismo, porque no puede darse la existencia del delito de parricidio cometido en la persona de la esposa, sin que concurra el hecho de haberse ejecutado en ofensa ó desprecio del respeto que por su sexo mereciese el agraviado, y por consiguiente, se ha incurrido por la Sala sentenciadora en el error de derecho del caso 5.° del art. 4.° é infringido el citado núm. 20 del art. 10 del Código penal invocado en el recurso.» (**Sentencia 19 diciembre** 1871.)

XXX. *Ejecutar el hecho en ofensa ó desprecio de la dignidad sacerdotal: Idem en la casa morada del ofendido: Cómo se aprecian estas circunstancias en el delito de robo.*—Interpuesto recurso de casacion contra sentencia de la Audiencia de Zaragoza dictada en causa sobre robo á un párroco en su casa morada, apreciando como agravantes las dos circunstancias comprendidas en el núm. 20 del art. 10, de cometerse en ofensa á la dignidad sacerdotal y en la propia morada, se casa y anula la sentencia, en cuanto á haber sido apreciada la primera de dichas circunstancias, pero no en cuanto á la segunda:

«Considerando... que si bien el ofendido tenia la dignidad sacerdotal, el hecho practicado no fué dirigido á producir ofensas ó desprecio de su carácter, sino la de obtener el lucro que se proponian sus autores; y que por lo mismo no es de apreciar en este caso la circunstancia agravante 20 del artículo 10 del Codigo penal vigente, y en su consecuencia se ha infringido este último por dicho motivo, pero no así repecto de la circunstancia de haberse verificado en la morada del ofendido, porque esta última no es inherente al delito genérico de robo que se propusieron los procesados, en tal manera que solo pueda cometerse éste en la habitacion ó morada del ofendido y no fuera de ella, por lo que no procede alegarse útilmente el art. 79, párrafo segundo del Código penal vigente, aplicable en los casos determinados que espresa (1). (**Sent.**» **16 diciembre 1871**.)

XXXI. *La circunstancia de ejecutarse el robo en la casa morada de la persona ofendida no debe apreciarse como agravante del mismo delito.*—Así se establece, no obstante la doctrina consignada en el caso del número anterior, casando y anulando una sentencia dictada en causa de robo del que resultó homicidio:

... Considerando que la premeditacion de los procesados para la ejecucion del delito, y el haberse ejecutado el mismo en la morada de la persona ofendida son circunstancias, de tal manera inherentes á él, que sin ellas no habria podido cometerse, por lo cual no han debido considerarse agravantes para el aumento de la pena, como lo ha hecho la Sala en su sentencia, infringiendo el art. 79, incurriendo en el error de derecho á que se refiere el caso 5.° del art. 4.° de la ley de 18 de junio de 1870. (**Sent. 7 enero 1873**.)

XXXI.-a-*La circunstancia de ejecutar el hecho con ofensa de la dignidad ó sexo del ofendido, atendido lo dispuesto en el art. 79, no puede apreciarse en el delito de robo en que no media violencia ni intimidacion innecesarias.*—Así lo establece el Tribunal Supremo casando y anulando una sentencia de la Audiencia de Zaragoza, en los tres siguientes considerandos:

«Considerando que segun el art. 79, no producen el efecto de aumentar la penalidad aquellas circunstancias agravantes de tal manera inherentes al delito, que sin la concurrencia de las mismas no pudiera cometerse:

---

(1) Estamos conformes en que no debe apreciarse en el delito de robo, como circunstancia agravante, la de que el ofendido tenga la dignidad sacerdotal, cuando no se cometen violencias en la persona que tengan por objeto ó sean con ofensa ó desprecio del respeto que por la dignidad, edad ó sexo mereciere el ofendido; pero del mismo modo creemos que en el robo no es apreciable como circunstancia genérica la de cometerse en la morada de la persona ofendida, porque la creemos constitutiva ó inherente al mismo delito; y aun así lo establece el Tribunal Supremo en sentencia de 7 de enero de 1873, como puede verse en el caso siguiente, núm. XXXI.

Considerando que aunque el art. 10 en su número 20, califica como circunstancia comun de agravacion, la de ejecutar el hecho con ofensa ó desprecio del respeto que por su edad merece el ofendido, ó en su morada, cuando no haya provocado el suceso, tal circunstancia no es aplicable como regla general á los delitos de robo comprendidos en el precitado caso 5.º del art. 516, en los que, por no existir violencia ni intimidacion innecesaria en su ejecucion, ni inferídose lesiones de las que en el mismo se expresan, es de todo punto indiferente la circunstancia de la edad del ofendido, cualquiera que ella sea, puesto que como inherente y necesaria no puede influir de ningun modo para variar la calificacion del delito ni la imposicion de la pena señalada:

Y considerando, por consecuencia, que calificado el recurrente como autor del delito de robo comprendido en el repetido caso 5.º del art. 516, segun los datos probatorios admitidos en la sentencia, la Sala que la dictó, al apreciar la edad del robado como circunstancia de agravacion, imponiendo al procesado la pena en el grado máximo de la establecida por la ley, ha infringido los precitados artículos 10, en su núm. 20, y 79 en su párrafo segundo, cometiendo así el error de derecho á que se refieren los casos 4.º y 5.º del art. 4.º de la ley de casacion criminal.» (Sent. 3 mayo 1873.)

XXXII. *Ser vago el culpable.*—El haber sido penado por el delito de vagancia con arreglo al Código de 1850 no debe hoy apreciarse como circunstancia agravante, si el penado no continúa siendo vago. (Sent. 22 junio 1872.)

XXXIII. *Uso de armas prohibidas.*—Entre las circunstancias agravantes no se encuentra la 22 del Código de 1850, de hacer uso de armas prohibidas por los reglamentos, la que ha sido suprimida, y no puede por tanto apreciarse sin incurrir en error de derecho caso 5.º artículo 4.º ley de casacion. (Sent. 3 junio 1872.)

COACCIONES. En el título de los delitos contra la libertad y seguridad hay un capítulo dedicado á las amenazas y coacciones, y un artículo dentro de éste, el 510, que pena como delito de coaccion el hecho de impedir á otro con violencia hacer lo que la ley no prohibe, ó de compelerle á efectuar lo que no quiera, sea justo ó injusto, no estando legítimamente autorizado. Ahora bien: la coaccion de que habla este artículo se refiere á los actos de fuerza sobre las personas y no sobre las cosas, lo cual conviene tener muy presente para evitar equivocaciones. Tambien conviene observar que la coaccion puede no constituir delito, y estar comprendida como falta en la sancion del art. 604, núm. 5. —Hé aquí dos fallos de casacion que ilustran este punto:

I. *El hecho de mandar poner candados el dueño de una casa en una tienda de la misma, cuyo inquilino no se encuentre en ella al ir á cobrar los alquileres, no es la coaccion personal que pena el art.* 510: *Imposicion de las costas al denunciante.*—D. Luis Webre, con el carácter de apoderado general del administrador del concurso de los bienes del dueño de la casa de la calle de Segovia, núm. 23, no encontrando al propietario de la tienda que hay en la misma, á quien iba á cobrar alquileres, mandó poner candados en las tres puertas de la misma, que encontró cerradas; con cuyo motivo fué denunciado y acusado como autor de coaccion por D. Pedro Fernandez Alú. El procesado, confesando el hecho, se exculpó con que creyó que la tienda en que puso los candados era la subarrendada á D. Juan Conde, con quien habia mediado avenencia en un acto de conciliacion, antes de desaparecer llevándose las llaves de la casa.

La Sala 4.ª de la Audiencia de Madrid sobreseyó sin ulterior progreso por no constituir los hechos el delito de coaccion imputado, imponiendo todas las costas al denunciante y acusador privado; é interpuesto por Fernandez Alú recurso de casacion por infraccion de ley, apoyándolo en el art. 4.º, casos 2.º y 4.º de la de casacion en lo criminal, citando como infringidos el art. 510 del Código penal vigente, por no haberse calificado de delito el hecho de autos en el mismo comprendido, y el art. 3.º del reglamento provisional para la administracion de justicia: el Tribunal Supremo decla-

ra no haber lugar al recurso en los términos siguientes:

«Considerando, en cuanto al primer motivo de casacion, que por el art. 510 del Código penal vigente, que en apoyo de su pretension alega el recurrente, se castiga con las penas de arresto mayor y multa de 125 á 1.250 pesetas al que sin estar legítimamente autorizado impidiere á otro con violencia hacer lo que la ley no prohibe ó le compeliere á efectuar lo que no quiera sea justo ó injusto; y que esta disposicion legal, segun se vé, se refiere esclusivamente á los actos de fuerza y coaccion ejercidos sobre las personas:

Considerando que segun aparece de los hechos que como probados se admiten y consignan en la sentencia recurrida, cuando por encargo de D. Luis Webre se pusieron los candados en las puertas de comunicacion del cuarto-tienda de la referida casa, no se hallaban presentes D. Pedro Fernandez Alú ni D. José Benito, arrendatario el primero y subarrendatario el segundo de dicha habitacion; y que no consta que entónces, ántes ni después hubiere ejercido el D. Luis violencia sobre ninguno de estos dos, ni sobre otra persona de su respectiva dependencia, para impedirles hacer alguna cosa ó para compelerles á efectuar lo que no quisieran:

Considerando, por lo tanto, que si bien ese hecho reviste el carácter de un despojo, de que nace indudablemente la accion civil correspondiente, que han podido utilizar los agraviados ó despojados, es evidente que no constituye el delito previsto y penado en el precitado art. 510 del Código vigente, en que se apoya el recurso, no siendo por consiguiente posible la infraccion del mismo en el presente caso:

Considerando, respecto al segundo motivo de casacion, que tampoco se ha infringido el art. 3.° del reglamento provisional para la administracion de justicia de 26 de setiembre de 1835, porque prescribiéndose en él terminantemente que todos los derechos que se devenguen serán pagados despues del juicio por medio de la condenacion de costas que se impondrá al reo, al acusador ó denunciador, *el cual debe sufrirlas siempre que apareciere haberse quejado sin fundamento*, la Sala se ha ajustado á este precepto legal al imponer las costas á D. Pedro Fernandez Alú, toda vez que habiendo llevado éste adelante la acusacion despues de haber propuesto el Ministerio fiscal en vista de las diligencias del sumario el sobreseimiento por no constituir delito el hecho denunciado, aparecia claramente haberse quejado sin fundamento en el concepto y de la manera que lo habia verificado:

Considerando, por lo expuesto, que la repetida Sala sentenciadora, al sobreseer en la causa declarando que el hecho de autos no constituye el delito comprendido en el artículo 510 del precitado Código penal, y al imponer las costas al referido D. Pedro Fernandez Alú como denunciante y acusador, que se ha quejado sin fundamento, no ha cometido el error de derecho á que se refieren los casos 2.° y 4.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal, ni infringido ninguna de las disposiciones legales que en tal concepto cita el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion, etc.» (**Sent. 28 abril 1873.**)

II. *No constituye la coaccion del artículo* 510 *el hecho de obligar á un agente de la autoridad á descubrirse en su casa, pero podrá ser falta.*—En 3 de marzo de 1872, se presentó Cristóbal Morte, recaudador de contribuciones, en casa de D. Fulgencio Jaime, acompañado de dos regidores y de cuatro soldados, para embargarle bienes con que cubrir lo que adeudaba por su matrícula como abogado, y que éste se negaba á pagar por no haberse votado por las Córtes. Como Cristóbal Morte no se descubriera al entrar en la habitacion del D. Fulgencio, en la que estaba su anciana madre, éste, después de amonestarle para que se descubriera, y de recibir después la negativa, le quitó por fuerza la gorra, que después le devolvió y Morte no quiso recibir.

La Audiencia de Zaragoza declaró este hecho comprendido en el art. 510 del Código, y apreciando la circunstancia atenuante de arrebato y obcecacion, condenó al Jaime en un mes y un dia de arresto mayor, con sus accesorias, multa de 125 pesetas y costas. Interpuesto por Jaime recurso de casacion, fundado en el art. 4.°, casos 1.° y 3.° de la ley, y citando como infringidos el art. 510 y el 604, núm. 5, porque de existir coaccion, seria el último el aplicable, le estima el Tribunal Supremo.

«Considerando que es procedente el recurso por infraccion de ley, conforme á lo

dispuesto en los párrafos primero y tercero del art. 4.° de la provisional que lo ha establecido en los juicios criminales, cuando los hechos consignados en la sentencia, admitidos como probados y en la forma que en ellos se refieran se califiquen como delito no siéndolo por su propia naturaleza; y cuando dados esos mismos hechos se comete error de derecho en la calificacion del delito:

Considerando que, segun aparece de los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida, con motivo de haber entrado Cristóbal Morte, recaudador de contribuciones, sin descubrirse en la habitacion en que estaban el procesado D. Fulgencio Jaime y su anciana madre, para practicar allí un embargo, y de haberse aquel negado á las amonestaciones que en seguida le hizo éste para que cumpliendo un deber de urbanidad se descubriera, se lanzó contra el mismo quitándole la gorra de la cabeza y poniéndola sobre una silla:

Considerando que ese hecho, atendidas su especial índole y naturaleza, y las particulares circunstancias que en el mismo concurren no constituye el delito previsto y penado en el precitado art. 510 del Código penal vigente, como en ninguno otro de los comprendidos en el libro 2.° de éste; si bien es indudable que en cierto modo fué ofensivo al expresado Cristóbal Morte, que, como agente de la autoridad se hallaba en aquella ocasion ejerciendo sus funciones, y que por lo tanto constituye realmente una falta:

Considerando, por lo expuesto, que la Sala sentenciadora, al calificar el hecho de que se trata de delito comprendido en el repetido artículo 510, y al condenar al procesado á la pena que le ha impuesto, ha incurrido en el error de derecho señalado en el caso 1.° de la referida ley de casacion criminal é infringido las disposiciones legales que en tal concepto cita el concurrente.» (**Sent. 3 mayo de** 1873.)

Deben consultarse tambien los casos de jurisprudencia contenidos en el artículo AMENAZAS, y el núm. V en ALLANAMIENTO.

CÓDIGO PENAL.—V. EFECTO RETROACTIVO.

COMISIONADOS DE APREMIO.—V. APREMIOS ILEGÍTIMOS; y en ATENTADOS, los números XXVI y XXVII.

COMPETENCIA EN MATERIA CRIMINAL POR RAZON DE LAS PERSONAS AFORADAS Ó DE LA ÍNDOLE DE LOS DELITOS. Jurisdiccion de Guerra ó de Marina: Jurisdiccion ordinaria.

Es regla general de competencia, establecida en los arts. 269 *y* 321 *de la ley orgánica del poder judicial, que corresponde á la jurisdiccion ordinaria el conocimiento de todas las causas criminales, á escepcion de las que estuvieren reservadas al Senado y de las que expresamente se atribuyen en este título á las jurisdicciones de Guerra y de Marina.*— El Senado, segun la Constitucion (artículos 89, 46 y 58), se constituye en Tribunal para juzgar á los Ministros, tratándose de delitos que cometan en el ejercicio de sus cargos, siendo acusados por el Congreso. Sobre la jurisdiccion del Senado, su organizacion y forma de constituirse en Tribunal, véase JURISDICCION DEL SENADO, tomo VIII del *Diccionario*, pág. 582.

Segun el art. 347 de la ley sobre organizacion del poder judicial, y lo mismo segun el 4.° del decreto de 6 de diciembre de 1868, que rigió hasta la publicacion de dicha ley «*la jurisdiccion de Guerra y la de Marina serán las únicas competentes para conocer respectivamente con arreglo á las Ordenanzas militares del ejército y de la armada de las causas criminales por delitos cometidos por militares y marinos de todas clases en el servicio activo del ejército y de la armada.*»

La doctrina de los artículos citados ha venido á consignarse explícitamente como fundamento de muchas decisiones de competencias; pero la duda en los conflictos jurisdiccionales no ha procedido de la regla clara y terminante de dichos artículos, sino de sus accidentes ó circunstancias, como por ejemplo, de la apreciacion de si los guardias civiles son ó no soldados en activo servicio, de si lo son los oficiales de reemplazo, los indivíduos de las reservas, los soldados con licencia temporal ó ilimitada, los capellanes castrenses etc., etc.; y tambien ó por la índole y naturaleza de los delitos ó su complicacion ó conexion con otros distintos, ó por razon de complicidad, encubrimiento ó incidencia, sobre si tie-

ne ó no lugar la atraccion ó absorcion del fuero ó su decaimiento ó pérdida, con arreglo á los arts. 322, 327 al 332, 349 y 350 de dicha ley orgánica, que ofrecen casos frecuentes de verdadera duda.

Vamos, pues, á insertar textualmente las disposiciones de la ley orgánica sobre competencia en lo criminal, y á hacernos cargo de las importantes decisiones del Tribunal Supremo sobre las diferentes cuestiones promovidas entre los Tribunales de la jurisdiccion ordinaria y las especiales.

DISPOSICIONES de la ley provisional sobre organizacion del Poder judicial, relativas á las atribuciones de los Juzgados y Tribunales y á su competencia en materia criminal.

TITULO VI.

Trata este título *de las atribuciones de los Juzgados y Tribunales*, y en él, relativamente á la materia criminal, se encuentran los artículos siguientes:

Art. 269. Corresponderá á la jurisdiccion ordinaria el conocimiento de las causas criminales, cualquiera que sea la penalidad señalada por las leyes, sin más excepciones que las que se establecen en esta ley.

Art. 271. *Corresponderá á los jueces municipales en materia penal*:

1.º Conocer en primera instancia de los juicios de faltas.

2.º Instruir á prevencion las primeras diligencias en las causas criminales.

3.º Desempeñar las comisiones auxiliatorias que los jueces de instruccion y el Tribunal de partido les confieran.

Art. 272. *Corresponderá á los jueces de instruccion* (1):

...En lo criminal, instruir las sumarias de las causas y las demás diligencias que les encarguen los jueces de partido.

...Desempeñar las comisiones auxiliatorias que por conducto del Tribunal del partido les dirijan otros jueces ó Tribunales (2).

Art. 274. *Corresponderá á los Tribunales de partido en materia penal* (1):

1.º Decidir las competencias que se susciten entre los jueces municipales, cuando correspondan ambos á su partido.

2.º Declarar á quién corresponde actuar cuando estén discordes dos jueces de instruccion correspondientes á su partido.

3.º Conocer en única instancia y en juicio oral y público de los delitos á que la ley señale en su grado máximo una pena correccional, segun la escala general del art. 26 del Código penal, sin más excepciones que las que establece esta ley al señalar las atribuciones de las Audiencias y del Tribunal Supremo.

4.º Conocer en primera instancia de las recusaciones de los jueces de instruccion correspondientes á su partido, y de las que se interpongan contra un solo juez de su Tribunal.

5.º Conocer en segunda instancia:

De los juicios de faltas.

De las recusaciones de los jueces municipales contra los autos de primera instancia en que se haya denegado la recusacion.

6.º Desempeñar ó hacer desempeñar las comisiones auxiliatorias que otros Tribunales les confieran.

Art. 276. *Corresponderá á las Salas de lo criminal de las Audiencias*:

1.º Decidir las competencias en materia criminal que se susciten entre los Tribunales de partido, cuando los contendientes correspondan á su distrito.

2.º Conocer con intervencion del Jurado:

De las causas por delitos á que las leyes señalaren penas superiores á la de presidio mayor en cualquiera de sus grados, segun la escala general.

De las causas, cualquiera que sea la penalidad que las leyes impongan, por delitos:

De lesa majestad.

De rebelion.

De sedicion.

3.º Conocer en única instancia y en juicio oral y público:

---

(1) Entiéndase á los jueces de primera instancia como jueces de instruccion mientras no se establezca la organizacion judicial de la ley vigente, segun la regla 5.ª del R. D. de 22 de diciembre de 1872.

(2) Véase la Ley de Enjuiciamiento criminal, que hemos publicado en el Apéndice al *Diccionario*, *Anuario* de 1872, con notas y un minucioso repertorio alfabético, que facilita su estudio y consulta.

(1) Hoy debe estarse á las reglas del R. D. de 22 de diciembre, principalmente á la tercera; pero segun el procedimiento anterior á la Ley de Enjuiciamiento, los jueces de primera instancia conocen de los asuntos á que se refieren los núms. 1.º, 5.º y 6.º de este artículo. Véase dicho decreto en el *Apéndice* de 1872, p. 473 y la nota de la pág. 523.

De las causas por delitos á que la ley en cualquiera de sus grados señale pena superior á la de presidio correccional y que no exceda de presidio mayor.

De las causas contra jueces municipales y los que en los Juzgados de esta jurisdiccion ejercieren el ministerio fiscal por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones.

De las causas contra jueces de instruccion, los de los Tribunales de partido y sus fiscales por cualquiera clase de delitos.

De las causas contra los jueces eclesiásticos, con excepcion de aquellos que deban ser juzgados por el Tribunal Supremo.

De las causas contra los funcionarios del órden administrativo que ejerzan autoridad por delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos, en los casos que no estén atribuidos por esta ley ó por otra al Tribunal Supremo.

4.º Conocer en única instancia de los incidentes de recusacion de sus magistrados, y de los promovidos contra jueces de Tribunales de partido cuando fuere más de uno el recusado en negocio criminal.

5.º Conocer en segunda instancia de los incidentes de recusacion de jueces de instruccion, y de jueces de Tribunales de partido cuando fuere uno solo el recusado en materia criminal.

6.º Auxiliar á la administracion de justicia en lo criminal siempre que sea requerida al efecto por otros Juzgados y Tribunales.

Art. 277. Corresponde *á las Audiencias en pleno*, constituidas en Tribunales de justicia, decidir de los incidentes de recusacion que se promovieren sobre la de sus presidentes, y presidentes de Sala, ó de más de dos magistrados de una Sala de justicia.

Art. 279. Conocerá la *Sala segunda del Tribunal Supremo* (1) de los negocios criminales que á continuacion se expresan:

1.º De las competencias suscitadas entre jueces y magistrados que no tengan superior comun.

2.º De los recursos de queja contra los autos que dicten los Tribunales denegando la admision del recurso de casacion por quebrantamiento de forma, ó el testimonio de la sentencia en los intentados por violacion de ley.

3.º De la admision del recurso de casacion por quebrantamiento de ley.

Art. 280. Conocerá la Sala tercera del Tribunal Supremo de los negocios criminales que á continuacion se expresan (1):

1.º De los recursos de casacion fundados en violacion de ley ó de doctrina legal admitidos por la Sala segunda.

2.º De los mismos recursos por quebrantamiento de forma admitidos por las Audiencias.

3.º De los juicios de residencia de los funcionarios de Ultramar que sean de la competencia del Tribunal con arreglo á las leyes.

4.º De las apelaciones de las causas contra los alcaldes mayores de las provincias ultramarinas por los delitos que cometieren durante el ejercicio de sus funciones.

5.º De los recursos de fuerza contra el Tribunal de la Rota de la Nunciatura.

6.º De los recursos de revision.

Art. 281. Conocerá además la Sala tercera en juicio oral y público y única instancia (2):

1.º De las causas contra los cardenales, arzobispos, obispos y auditores de la Rota.

2.º De las causas contra los consejeros de Estado, Ministros del Tribunal de Cuentas, subsecretarios, directores, jefes de las

---

(1) Por decreto del Gobierno de 16 de setiembre de 1873 se dispuso que las cuatro Salas de Justicia del Tribunal Supremo, quedaran reducidas á tres, con la numeracion y denominacion siguientes:

Primera: Sala de lo civil.

Segunda: Sala de lo criminal.

Tercera: Sala de recursos contra la Administracion.

El art. 5.º, que determina las atribuciones de cada Sala, dice así:

«La Sala de lo criminal conocerá de los »(asuntos) que hasta ahora han sido de la »competencia de las antiguas 2.ª y 3.ª, ateniéndose, en cuanto á la interposicion, admision, »sustanciacion y fallo de los recursos de casa»cion, á lo establecido en la ley provisional de »Enjuiciamiento criminal.»

Es, pues, segun el inserto art. 5.º, la Sala de lo criminal la llamada á conocer de todos los asuntos criminales de que conocian las Salas 2.ª y 3.ª; pero con la muy notable circunstancia de que hay que atenerse ya *en todas las causas*, inclusas las á que se refiere la regla 3.ª del decreto de 22 de diciembre de 1872, *en cuanto á la interposicion, admision, sustanciacion y fallo de los recursos de casacion, á lo establecido en la ley provisional de Enjuiciamiento criminal*, como terminantemente lo declara el citado art. 5.º del decreto de 16 de setiembre de 1873.

Así al menos, nos parece, por más que una disposicion tan trascendental bien merecia que se la hubiese dedicado un artículo especial y redactado con más propiedad; pues los abogados ó las partes son las que *interponen* los recursos de casacion y al Tribunal Supremo toca admitirlos etc.

(1) Véase la nota al artículo anterior.

(2) Véase la nota anterior, al art. 279.

oficinas generales del Estado, gobernadores de provincia, embajadores, ministros plenipotenciarios y encargados de Negocios.

Lo dispuesto en este número solo es aplicable á las causas por delitos cometidos mientras estuvieren en servicio activo.

3.° De las causas por delitos cometidos por magistrados de Audiencias ó del Tribunal Supremo, por los fiscales de las Audiencias y por los tenientes y abogados fiscales del Tribunal Supremo y de las Audiencias.

4.° De las causas por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones por los auxiliares del Tribunal Supremo.

Art. 283. Conocerá además cada una de las Salas de justicia del Tribunal Supremo en única instancia de las recusaciones que se interpusieren contra los magistrados que las compongan, á excepcion de su presidente respectivo.

Art. 284. *El Tribunal Supremo en pleno, constituido en Sala de justicia*, conocerá en única instancia y en juicio oral y público de las causas:

1.° Contra los príncipes de la familia real.

2.° Contra los Ministros de la Corona por los delitos comunes cometidos en activo servicio cuando no deban ser juzgados por el Senado.

3.° Contra los presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado.

4.° Contra el presidente ó presidentes de Sala ó el fiscal del Tribunal Supremo.

5.° Contra los magistrados de una Audiencia ó del Tribunal Supremo cuando sean juzgados todos, ó al ménos la mayoría de los que constituyeren una Sala de justicia por actos judiciales en que hayan tenido participacion.»

Tales son las atribuciones que, segun la ley orgánica del poder judicial, corresponden en materia penal á los *Jueces municipales*, art. 269; á los de *Instruccion*, art. 271; á los *Tribunales de partido*, art. 274, á las *Salas de lo criminal de las Audiencias*, art. 276; á la *Sala de lo criminal del Tribunal Supremo*, artículos 279, 280, 281, 283 y decreto de 16 de setiembre de 1873 por nota al artículo 27; y al *Tribunal Supremo en pleno constituido en Sala de justicia*, artículo 284.

TITULO VIII.

(De la ley orgánica judicial.)

Trata este título *de la competencia de los Juzgados y Tribunales*, estableciendo en primer lugar las reglas que determinan la competencia en los Tribunales de la jurisdiccion ordinaria, despues la de las jurisdicciones especiales, y últimamente las que ordenan el modo de proceder en las cuestiones que se susciten.—Son las siguientes:

Disposiciones comunes sobre competencia.

(Cap. I de dicho tít. VII.)

Art. 298. Para que los jueces y Tribunales tengan competencia se requiere:

1.° Que el conocimiento del pleito, de la causa ó de los actos en que intervengan estén atribuidos á la autoridad que ejerzan, con arreglo á lo dispuesto en el título VI de esta ley (1).

2.° Que les corresponda el conocimiento del pleito, causa ó accion, con preferencia á los demás jueces ó Tribunales de su mismo grado, segun lo que en el presente título se prescribe.

Art. 299. La jurisdiccion civil podrá prorogarse á juez ó Tribunal que por razon de la materia, de la cantidad objeto del litigio y de la jerarquía que tenga en el órden judicial pueda conocer del negocio que ante él se proponga.

La jurisdiccion criminal es siempre improrogable.

Art. 300. Los jueces municipales del domicilio, y en su defecto los de la residencia del demandado, serán los únicos competentes para autorizar los actos de conciliacion que ante ellos se promuevan en los casos que con arreglo á derecho corresponda celebrarlos.

En las poblaciones en que hubiere más de un juez municipal, el primero por cuya órden se haga la citacion, será el competente.

Art. 301. Promoviéndose cuestion de competencia ó de recusacion del juez municipal ante quien se provoque el acto de conciliacion, se tendrá por intentada la comparecencia, y con certificacion en que conste, podrá el actor entablar la demanda ó querella que corresponda.

---

(1) Son importantísimas las disposiciones contenidas en los arts. 298 al 302 y no deben pasar desapercibidos: Que la *jurisdiccion penal es improrogable*: que no cabe cuestion de competencia ó de recusacion sobre *conocimiento de actos de conciliacion*, y que la competencia en lo principal se extiende á las excepciones á las inadencias y á la ejecucion de la sentencia son explícitos preceptos de la ley que no admiten contradiccion. El del art. 301 es una novedad que merece aplausos.

Art. 302. Los jueces y Tribunales que tengan competencia para conocerde un pleito ó de una causa determinada la tendrán tambien para las excepciones que en ella se propongan, para la reconvencion en los casos en que proceda, para todas sus incidencias, para llevar á efecto las providencias de tramitacion y para la ejecucion de la sentencia.

Competencia de la jurisdiccion ordinaria en lo criminal.

(Cap. III de dicho tít. VII.)

Art. 321. Con arreglo á lo establecido en el art. 269 de esta ley, la jurisdiccion ordinaria conocerá de todas las causas criminales, á excepcion de las que estuvieren reservadas al Senado y de las que expresamente se atribuyen en este título á las jurisdicciones de Guerra y de Marina.

Art. 322. El conocimiento de las causas por delitos en que aparezcan culpables personas sujetas á la jurisdiccion ordinaria y otras aforadas corresponderá exclusivamente á la ordinaria, la cual será competente para juzgar á todas aquellas en los casos en que el castigo no esté reservado especialmente por la ley al conocimiento de otra jurisdiccion.

Art. 323. La jurisdiccion ordinaria será competente para prevenir las causas por delitos que cometan los aforados.

Esta competencia se limitará á instruir las primeras diligencias, concluidas la cuales la jurisdiccion ordinaria remitirá las actuaciones al juez que debiere conocer de la causa con arreglo á las leyes, y pondrá á su disposicion los detenidos y los efectos ocupados.

La jurisdiccion ordinaria cesará en las primeras diligencias tan luego como conste que la especial competente forma causa sobre el mismo delito.

Art. 324. Considéranse como primeras diligencias las de dar proteccion á los perjudicados, consignar las pruebas del delito que puedan desaparecer, recoger y poner en custodia cuanto conduzca á su comprobacion y á la identificacion del delincuente, y detener en su caso á los reos presuntos.

Art. 325. Fuera de los casos reservados al Senado, y aquellos en que expresa y limitativamente atribuye esta ley el conocimiento de determinadas causas al Tribunal Supremo, á las Audiencias y á las jurisdicciones de Guerra y Marina, serán competentes para la instrucion de las causas y castigo de las faltas y de los delitos los jueces y Tribunales de la demarcacion en que se hayan cometido, segun su respectiva competencia.

Art. 326. Cuando no conste el lugar en que se cometió una falta ó un delito, serán jueces y Tribunales competentes para instruir y conocer de la causa:

1.° El de la demarcacion en que se hayan descubierto pruebas materiales del delito.

2.° El de la demarcacion en que el reo presunto haya sido aprehendido.

3.° El de la residencia del reo presunto.

4.° Cualquiera que hubiese tenido noticia del delito.

Si se suscitase competencia entre estos jueces ó Tribunales, se decidirá dando la preferencia por el órden con que están expresados en el párrafo que precede.

Tan luego como conste el lugar en que se hubiese cometido el delito, se remitirán las actuaciones al Juzgado ó Tribunal de aquella demarcacion, poniendo á su disposicion á los detenidos y efectos ocupados.

Art. 327. El juez ó Tribunal competente para la instruccion ó conocimiento de una causa lo será tambien para conocer de la complicidad en el delito que se persiga, de su encubrimiento y de las incidencias de aquella.

Art. 328. Un solo juez ó Tribunal de los que sean competentes conocerá de los delitos que tengan conexion entre sí.

Art. 329. La jurisdiccion ordinaria será la competente, con exclusion de toda otra, para juzgar á los reos de delitos conexos, siempre que alguno esté sujeto á ella, aun cuando los demás sean aforados.

Art. 330. Lo establecido en el artículo anterior se entiende en el caso de que sea competente la jurisdiccion ordinaria para juzgar de los delitos conexos.

Si alguno de éstos fuere por su índole y naturaleza de la compentencia exclusiva de otra jurisdiccion, ésta deberá conocer de la causa que se forme sobre él, sin perjuicio de que la ordinaria conozca de la que se instruya sobre los demás.

Art. 331. Considéranse delitos conexos:

1.° Los cometidos simultáneamente por dos ó más personas reunidas.

2.° Los cometidos por dos ó más personas en distintos lugares ó tiempos, si hubiese precedido concierto para ello.

3.° Los cometidos como medio para perpetrar otros ó facilitar su ejecucion.

4.° Los cometidos para procurar la impunidad de otros delitos.

Art. 332. Son jueces y Tribunales competentes, por su órden, para conocer de las causas por delitos conexos:

1.° El del territorio en que se haya cometido el delito á que esté señalada pena mayor.

2.° El que primero comenzare la causa en el caso de que á los delitos esté señalada igual pena.

3.° El que la Sala de gobierno de la Audiencia, atendiendo solo á la mejor y más pronta administracion de justicia, designe en sus casos respectivos cuando las causas hubieren empezado al mismo tiempo, ó no conste cuál comenzó primero, si los Juzgados ó Tribunales correspondieren al territorio de la misma Audiencia.

4.° El que la Sala de gobierno del Tribunal Supremo, teniendo tambien en cuenta solo la mejor y más pronta administracion de justicia, designe en el caso del párrafo anterior, si las causas hubieren empezado en Juzgados ó Tribunales que correspondan á diferentes Audiencias.

Art. 333. Los extranjeros que cometieren faltas ó delinquieren en España serán juzgados por los que tengan competencia para ello por razon de las personas ó del territorio.

Art. 334. Exceptúanse de lo ordenado en el artículo anterior los príncipes de las familias reinantes, los presidentes ó jefes de otros Estados, los embajadores, los ministros plenipotenciarios, los ministros residentes, los encargados de Negocios y los extranjeros empleados de planta en las Legaciones, los cuales, cuando delinquieren, serán puestos á disposicion de sus Gobiernos respectivos (1).

Art. 335. El conocimiento de los delitos comenzados á cometer en España y consumados ó frustrados en países extranjeros, corresponderá á los Tribunales y jueces españoles, en el caso de que los actos perpetrados en España constituyan por sí delito, y solo respecto á éstos.

Art. 336. Serán juzgados por los jueces y Tribunales del reino, segun el órden prescrito en el art. 326, los españoles ó extranjeros que fuera del territorio de la Nacion hubiesen cometido alguno de los delitos siguientes:

Contra la seguridad exterior del Estado.

Lesa majestad.

Rebelion.

Falsificacion de la firma, de la estampilla real ó del regente.

Falsificacion de la firma de los ministros.

Falsificacion de otros sellos públicos.

Falsificaciones que perjudiquen directamente al crédito ó intereses del Estado en la introduccion ó expendicion de lo falsificado.

Falsificacion de billetes de Banco cuya emision esté autorizada por la ley, y la introduccion ó expendicion de los falsificados.

Los cometidos en el ejercicio de sus funciones por empleados públicos residentes en territorio extranjero.

Art. 337. Si los reos de los delitos comprendidos en el artículo anterior hubiesen sido absueltos ó penados en el extranjero, siempre que en este último caso se hubiese cumplido la condena, no se abrirá de nuevo la causa.

Lo mismo sucederá si hubiesen sido indultados, á excepcion de los delitos de traicion y lesa majestad.

Si hubiesen cumplido parte de la pena, se tendrá en cuenta para rebajar proporcionalmente la que en otro caso les corresponderia.

Art. 338. Lo dispuesto en los dos artículos que anteceden es aplicable á los extranjeros que hubiesen cometido alguno de los delitos comprendidos en ellos, cuando fueren aprehendidos en el territorio español ó se obtuviere la extradicion.

Art. 339. El español que cometiere un delito en país extranjero contra otro español será juzgado en España por los juzgados ó Tribunales designados en el art. 326, y por el mismo órden con que se designan si concurrieren las circunstancias siguientes:

1.ª Que se querelle el ofendido ó cualquiera de las personas que puedan hacerlo con arreglo á las leyes.

2.ª Que el delincuente se halle en territorio español.

3.ª Que el delincuente no haya sido absuelto, indultado ó penado en el extranjero, y en este último caso haya cumplido su condena.

Si hubiere cumplido parte de la pena se observará lo que para igual caso previene el art. 337.

Art. 340. El español que cometiere en país extranjero un delito de los que el Código penal español califica de grave contra un extranjero, será juzgado en España si concurren las tres circunstancias señaladas en el artículo que precede, y por los mismos jueces que en él se designan.

Art. 341. No podrá procederse criminalmente en el caso del artículo anterior cuando el hecho de que se trata no sea delito en el país en que se perpetró, aunque lo sea segun las leyes de España.

Art. 342. Los españoles que delincan en país extranjero y sean entregados á los cónsules de España, serán juzgados con sujecion

(1) Véanse en el *Diccionario* los artículos DERECHO INTERNACIONAL: EMBAJADORES: EXTRANJEROS: CÓNSULES y otros.

á esta ley en cuanto lo permitan las circunstancias locales.

Instruirá el proceso en primera instancia el cónsul ó el que le reemplace, si no fuere letrado con el auxilio de un asesor, y en su defecto con el de dos adjuntos elegidos entre los súbditos españoles, los cuales serán nombrados por él al principio de cada año, y actuarán en todas las causas pendientes ó incoadas durante el mismo.

Terminada la instruccion de la causa, y ratificadas á presencia del reo ó reos presuntos las diligencias practicadas, se remitirán los autos al Tribunal español que, atendida la naturaleza del delito, tenga competencia para conocer de él, y sea el más próximo al Consulado en que se haya seguido la causa, á no ser que por fuero personal debiera ser juzgado el reo por distinta jurisdiccion que la ordinaria si hubiere delinquido en España, en cuyo caso lo será por el Tribunal superior correspondiente al fuero que disfrute.

Art. 343. La jurisdiccion ordinaria es competente para conocer de las faltas, sin más excepciones que las que señala esta ley respecto á los militares y marinos.

Art. 344. Los jueces del lugar en que se cometa una falta son los únicos competentes para juzgarla.

Art. 345. En las faltas cometidas en país extranjero en que sean entregados los que las cometan á los cónsules españoles, juzgará en primera instancia el vice-cónsul si lo hubiere, y en apelacion al cónsul con su asesor si no fuere letrado; á falta de asesor con los adjuntos de que habla el art. 342. Si no hubiere vice-cónsul, hará sus veces un súbdito español, elegido del mismo modo que los adjuntos al principio de cada año.

Estos juicios se seguirán en conformidad á las leyes del reino.

Art. 346. Lo prescrito en esta seccion respecto á delitos cometidos en el extranjero se entenderá sin perjuicio de los tratados vigentes ó que en adelante se celebren con potencias extranjeras.

Importantes son las disposiciones que se contienen en los arts. 321 al 346 insertos, que determinan la competencia de la jurisdiccion ordinaria en lo criminal, y por lo mismo que son de tan frecuente aplicacion, deben tenerse siempre muy á la vista.

Establécese como *regla general* la competencia de la jurisdiccion ordinaria; de manera que conoce de todas las causas menos de aquellas que se atribuyen expresamente á la jurisdiccion del Senado y á las de Guerra y de Marina, artículo 321. Pero puede haber casos comprendidos en la regla á la vez que en la excepcion, como el de aparecer culpables personas aforadas y otras que no lo sean, arts. 322 y 327; el de tratarse de *delitos conexos*, arts. 328 á 332; el de estar complicados *extranjeros*, príncipes de familias reinantes, embajadores, ministros plenipotenciarios y residentes etc., ó de haberse comenzado á cometer los delitos en España y haberse consumado ó frustrado en el extranjero por españoles, arts. 333 al 343 y 346. Nos remitimos á dichos artículos.

Establécese en todo caso la competencia de la jurisdiccion ordinaria para el conocimiento de las faltas, arts. 343 á 345, y para *prevenir* todas las causas contra aforados instruyendo las primeras diligencias hasta que conste que está conociendo la jurisdiccion competente, artículos 323 y 324; y se fijan por último las reglas de preferencia entre los mismos jueces de la jurisdiccion ordinaria, cuando se disputen el conocimiento por razon del lugar del delito, ó del en que el reo fuere aprehendido ó de conexidad, etc. etc.; artículos 323 á 332.

Los distintos casos de competencia que comprendemos en este artículo han de ilustrar convenientemente este asunto, comparándolos con las respectivas disposiciones de la ley, que por eso insertamos textualmente.

Competencia de las jurisdicciones de Guerra y Marina en lo criminal.

Art. 347. La jurisdiccion de Guerra y la de Marina serán las únicas competentes para conocer respectivamente, con arreglo á las ordenanzas militares del ejército y de la Armada, de las causas criminales por delitos cometidos por militares y marinos de todas clases en servicio activo del ejército ó de la Armada.

Art. 348. Bajo la denominacion de *servicio militar activo*, para los efectos de esta ley, se comprende el que presta el ejército permanente y la marina, el que se hace por los cuerpos de guardia civil, los resguardos de Hacienda y cualquiera fuerza permanente organizada militarmente que dependa

en este concepto del Ministerio de la Guerra ó Marina, y esté mandada por jefes militares y sujeta á las ordenanzas del ejército ó de la Armada en lo que se refiera al cumplimiento de sus deberes militares, aunque tenga por objeto principal auxiliar á la Administracion y al poder judicial.

Sin embargo, los indivíduos de los cuerpos que se hallaren en este último caso no serán responsables á la jurisdiccion militar en lo que se refiere á los delitos ó faltas que cometiesen como agentes de las autoridades administrativas ó judiciales, respecto á los cuales serán juzgados por la jurisdiccion ordinaria.

Art. 349. No están comprendidos en el párrafo primero del artículo anterior, y *serán por lo tanto juzgados por la jurisdiccion ordinaria*:

1.° Los retirados del servicio, sus mujeres, hijos y criados.

2.° Las mujeres, hijos y criados de los que estén en servicio activo.

3.° La gente de mar por delitos comunes cometidos en tierra.

4.° Los operarios de arsenales, astilleros, fundiciones, fábricas y parques de marina, artillería é ingenieros por delitos cometidos fuera de sus respectivos establecimientos.

5.° Los reos de delitos contra la seguridad interior del Estado y el órden público, cuando la rebelion ó sedicion no tenga carácter militar.

6.° Los reos de atentado y desacato contra las autoridades políticas, administrativas ó judiciales.

7.° Los reos por los delitos de tumulto, desórdenes públicos y por pertenecer á asociaciones ilícitas.

8.° Los reos de falsificacion de sellos, marcas, monedas y documentos públicos.

9.° Los reos de robo en cuadrilla.

10. Los reos de adulterio, estupro ó de violacion.

11. Los reos militares por injuria ó calumnia á personas que no sean militares.

12. Los reos por defraudacion ó contrabando y delitos conexos cometidos en tierra, á no haberse hecho resistencia armada á la fuerza pública.

13. Los que hubieren delinquido antes de pertenecer á la milicia, ó estando dados de baja ó desempeñando algun empleo ó cargo público que no sea militar, ó habiendo desertado.

14. Los que incurrieren en faltas castigadas en el libro III del Código penal, excepto aquellas á que las ordenanzas, reglamentos y bandos militares del ejército y Armada señalen pena mayor, cuando fueren cometidas por militares, las cuales serán de la competencia de la jurisdiccion de Guerra ó de Marina.

Art. 350. Las jurisdicciones de Guerra y de Marina, en sus casos respectivos, serán las únicas competentes para conocer de los delitos siguientes:

1.° De las causas criminales por delitos cometidos por militares ó marinos de todas clases en servicio activo, á excepcion de los expresados en el artículo anterior.

2.° De los delitos de traicion que tengan por objeto la entrega de una escuadra, plaza, puesto militar, buque del Estado, arsenal ó almacenes de pertrechos navales ó de municiones de boca ó guerra.

3.° De los delitos de seduccion de tropa de tierra ó de mar, ya se refieran á militares ó marineros, españoles ó extranjeros, que se hallen al servicio de España, para que deserten de sus banderas ó buques en tiempo de guerra, ó se pasen al enemigo.

4.° De los delitos de espionaje, insulto á centinelas, á salvaguardias y tropa armada de tierra ó de mar, y de atentado ó desacato á la autoridad militar.

5.° De los delitos de seduccion y auxilio á la desercion en tiempos de paz.

6.° De los delitos de robo de armas, pertrechos, municiones de boca y guerra, ó efectos pertenecientes á la Hacienda militar ó de Marina en los almacenes, cuarteles, establecimientos militares, arsenales y buques del Estado, y de incendio cometido en los mismos parajes.

7.° De los delitos cometidos en plazas sitiadas por el enemigo, que tiendan á alterar el órden público ó á comprometer la seguridad de las mismas.

8.° De los delitos que se cometan en los arsenales del Estado contra el régimen interior, conservacion y seguridad de estos establecimientos.

9.° De los delitos y faltas comprendidos en los bandos que con arreglo á Ordenanza pueden dictar los generales en jefe de los ejércitos y los almirantes de las escuadras.

10. De los delitos cometidos por los prisioneros de guerra y personas de cualquier clase, condicion y sexo que sigan al ejército en campaña, ó que conduzcan los buques del Estado.

11. De los delitos de los asentistas del ejército ó de la marina que tengan relacion con sus asientos y contratas.

12. De las causas por delitos de cualquiera clase cometidos á bordo de las em-

barcaciones, así nacionales como extranjeras, cuando no sean de guerra, y se cometan los delitos en puerto, bahías, radas ó cualquier otro punto de la zona marítima del reino ó por piratas apresados en alta mar, cualquiera que sea el país á que pertenezcan, y de las represalias y contrabando marítimo, naufragios, abordajes y arribadas.

No obstante lo prevenido en este número, cuando los delitos comunes cometidos en buques mercantes extranjeros, en la zona marítima española, lo fueren por los indivíduos de las tripulaciones contra otros indivíduos de las mismas, serán entregados los delincuentes que no sean españoles á los agentes consulares ó diplomáticos de la nacion cuyo pabellon llevase el buque en que se cometió el delito, si fueren reclamados oficialmente, á no disponer otra cosa los tratados:

13. De las faltas especiales que se cometan por los militares ó por indivíduos de la Armada en el ejercicio de sus funciones ó que afecten inmediatamente al desempeño de las mismas.

14. De las infracciones de las reglas de policía en las naves, puertos, playas y zonas marítimas, de las Ordenanzas de Marina y reglamentos de pesca en las aguas saladas del mar.

Art. 351. En todos los casos del artículo anterior, los militares y marinos en servicio activo serán penados con arreglo á las Ordenanzas militares del ejército y de la armada, y los demás solo estarán sujetos á esta penalidad *cuando el delito cometido no estuviere castigado en el Código penal*, que es la ley que deberá aplicárseles.»

Cuestiones de competencia.

(Es el cap. IV del tít. VIII de la ley.)

Art. 352. Podrán promover y sostener las cuestiones de competencia.

1.° Los Juzgados municipales (1).
2.° Los Tribunales de partido.
3.° Las Audiencias.

Art. 353. No podrán promover competencias:

Los jueces de instruccion.
El Tribunal Supremo.

Art. 354. Cuando *jueces de instruccion* que correspondan á un mismo partido no estuvieren conformes acerca de quien deba actuar, no entablarán competencia; pero si no se pusieren de acuerdo despues de la primera comunicacion, darán cuenta al Tribunal de partido, el que, en vista de las comunicaciones de ambos jueces, decidirá de plano y sin ulterior recurso qué juez debe actuar.

Art. 355. El Tribunal Supremo no formará competencias, y ningun juez ó Tribunal podrá promoverla contra él.

Art. 356. Cuando algun Juzgado ó Tribunal entendiere en negocios que sean de las atribuciones y competencia del Tribunal Supremo, se limitará éste á ordenar que se abstenga de todo procedimiento el que indebidamente ejerciese funciones que no son suyas, y que le remita los antecedentes.

Tambien podrán ordenar que se le remesen estos para examinar si el Juzgado ó Tribunal conoce de negocios que estén reservados á él por las leyes.

Art. 357. Las cuestiones de competencia pueden promoverse por inhibitoria ó por declinatoria.

Art. 358. La inhibitoria se intentará ante el juez municipal ó el Tribunal á quien se considere competente, pidiéndole que dirija oficio al que se estime no serlo para que se inhiba y remita la causa.

Art. 359. La declinatoria se propondrá ante el juez municipal ó el Tribunal á quien se considere incompetente, pidiéndole que se separe del conocimiento de la causa y la remita al tenido por competente.

Art. 360. La inhibitoria y la declinatoria podrán ser propuestas:

En los negocios civiles, por los que sean citados ante juez incompetente ó puedan ser parte en el juicio promovido.

En los negocios criminales, por el ministerio fiscal, por los acusadores cuando los procedimientos no se hayan comenzado á su instancia, por los procesados y por los responsables civilmente del delito.

Art. 361. No podrá, en lo civil, proponer la declinatoria ni la inhibitoria el litigante que se hubiere sometido expresa ó tácitamente á la jurisdiccion de un juez ó Tribunal en los términos que establecen los artículos 303, 304, 305, 306 y 307 de esta ley.

Art. 362. Podrán proponer la inhibitoria ó la declinatoria en lo criminal:

El Ministerio fiscal en cualquier estado de la causa.

El acusador privado solo al presentarse como parte en la causa.

El procesado y el que sea considerado como parte civil en la causa solo dentro del tercer dia siguiente al de la notificacion de la terminacion del sumario.

Art. 363. El que hubiere optado por uno

(1) Las competencias sobre actos de conciliacion, aunque se promuevan, no pueden prosperar, produciendo el efecto de darse por intentado el acto con arreglo al art. 501.

de los medios señalados en el art. 357 no podrá abandonarlo y recurrir al otro, ni emplear ambos simultánea ó sucesivamente, debiendo pasar por el resultado de aquel á que hubiese dado preferencia.

Art. 364. El juez municipal ó Tribunal que se considere competente en lo criminal deberá en cualquier tiempo y en cualquier estado de la causa promover la competencia.

Art. 365. La inhibitoria se propondrá en escrito, que firmará un letrado.

En el escrito expresará el que la proponga que no ha empleado la declinatoria. Si resultare lo contrario, será condenado en las costas, aunque se decida en su favor la competencia ó aunque él la abandone en lo sucesivo.

Art. 366. Los jueces municipales y los Tribunales ante quienes se proponga la inhibitoria oirán al ministerio fiscal cuando no fuere éste quien la hubiere propuesto. El ministerio fiscal contestará dentro del tercer dia.

Art. 367. Con vista de lo que diga el ministerio fiscal, ó sin ella, en los casos en que con arreglo al artículo que antecede no proceda, mandarán los jueces ó Tribunales librar oficio inhibitorio, ó declararán no haber lugar á hacerlo en auto motivado.

Art. 368. Los autos en que los jueces municipales denegaren el requerimiento de inhibicion serán apelables en ambos efectos. Contra lo que en segunda instancia decidieren los Tribunales de partido en lo civil y en lo criminal solo habrá recurso de casacion en su caso.

Art. 369. Los autos en que los Tribunales de partido denegaren en primera instancia el requerimiento de inhibicion en materia civil serán apelables en ambos efectos.

Los autos en que lo denegaren en materia criminal no serán apelables, y solo habrá contra ellos el recurso de casacion en su caso.

Art. 370. Contra los autos de las Audiencias denegando el requerimiento de inhibicion solo habrá en su caso recurso de casacion en lo civil y en lo criminal.

Art. 371. Con el oficio de inhibicion se acompañará testimonio del escrito en que se haya pedido, de lo expuesto por el ministerio fiscal, de la providencia que se hubiere dictado y de lo demás que los Tribunales y jueces estimen conducente para fundar su competencia.

Art. 372. El juez ó Tribunal requerido cuando reciba el oficio de inhibicion oirá:

En los negocios civiles, á la parte ó partes que hayan comparecido; y cuando no estuvieren estas de acuerdo con la inhibicion, al ministerio fiscal.

En las causas criminales, al ministerio fiscal y al acusador privado si lo hubiere, y además cuando se hallare ya la causa en plenario al procesado ó procesados y á los que sean parte como responsables civilmente del delito.

Art. 373. Las comunicaciones de que trata el artículo anterior serán solo por tres dias; pasados los cuales sin devolverse los autos se recogerán de oficio con contestacion ó sin ella, y el juez dictará auto inhibiéndose ó negándose á hacerlo.

Art. 374. El auto en que se inhibieren los jueces ó Tribunales solo será apelable en los casos establecidos en los artículos 368 y 369.

Art. 375. Consentida ó ejecutoriada la sentencia en que los jueces ó Tribunales se hubiesen inhibido del conocimiento de un acto, pleito ó causa, se remitirán los autos al juez ó Tribunal que hubiere propuesto la inhibitoria, con emplazamiento de las partes para que puedan comparecer ente él para usar de su derecho, y se pondrán á su disposicion en las causas criminales los procesados, las pruebas materiales del delito y los bienes embargados.

Art. 376. Si se negare la inhibicion, se comunicará el auto al juez ó Tribunal que la hubiere propuesto, con testimonio de los escritos de los interesados, del ministerio fiscal y de lo demás que se crea conveniente.

Art. 377. En el oficio que los jueces ó Tribunales dirijan en el caso del artículo anterior, exigirán que se les conteste para continuar actuando si se les deja en libertad, ó que se remita la causa á quien corresponda para que se decida la competencia.

Art. 378. Recibido el oficio expresado en el artículo anterior, los jueces ó Tribunales que hayan propuesto la inhibitoria dictarán sin más sustanciacion auto en el término de tercero dia.

Art. 379. Los autos en que se inhibieren los jueces ó Tribunales solo serán apelables en los casos establecidos en los artículos 368 y 369.

Art. 380. Consentido, ó ejecutoriado el auto en que los jueces ó Tribunales desistan de la inhibitoria, lo comunicará al requerido de inhibicion, remitiéndole lo actuado ante el mismo para que pueda mandarlo unir á los autos.

Art. 381. Si los jueces ó Tribunales insistieren en la inhibitoria, la comunicarán á

los que hubiesen sido requeridos de inhibicion para que remitan los autos al Tribunal que corresponda, haciéndolo ellos de lo actuado en su Juzgado ó Tribunal.

Art. 382. Cuando los jueces ó Tribunales entre quienes se empeñe la cuestion de competencia tuvieren un superior comun, le remitirán la causa y las actuaciones relatívas á la misma cuestion.

Art. 383. Si los jueces ó Tribunales ejercieren jurisdiccion de diversa clase, ó desempeñaren sus cargos en territorios no sujetos á un superior comun, remitirán los autos y actuaciones sobre la inhibitoria al Tribunal Supremo.

Art. 384. Las competencias se decidirán dentro de los cuatro dias siguientes á aquel en que el ministerio fiscal hubiese emitido su dictámen.

Art. 385. Contra los autos de las Audiencias en que decidan cuestiones de competencia solo se dará el recurso de casacion en su caso.

Contra los del Tribunal Supremo no habrá ulterior recurso.

Art. 386. Los autos del Tribunal Supremo en que se decidan competencias se publicarán dentro de los diez dias siguientes á su fecha en la *Gaceta*, y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*.

Los de las Audiencias en los *Boletines oficiales* de las provincias que comprenda su distrito dentro de los quince dias siguientes á su fecha.

Art. 387. El Tribunal Supremo podrá condenar al pago de las costas causadas en la inhibitoria al juez ó Tribunal y á las partes que la hubieren sostenido ó impugnado con notoria temeridad, determinando en su caso la proporcion en que deban pagarlas.

Lo mismo podrán hacer las Audiencias respecto á los jueces y Tribunales y á las partes en el caso expresado en el párrafo anterior.

Cuando no hicieren especial condenacion en costas, se entenderán de oficio las causadas en la competencia.

Art. 388. Los Tribunales que hayan resuelto la competencia remitirán la causa y las actuaciones que hubiesen tenido á la vista para decidirla, con certificacion del auto, al Tribunal ó juez declarados competentes, y cuidarán de que se haga efectiva la condenacion en las costas que hubieren impuesto, librando al efecto las órdenes oportunas.

Art. 389. Cuando la cuestion de competencia empeñada entre dos ó más Tribunales ó jueces fuere negativa por rehusar todos entender en una causa ó pleito, la decidirá el superior comun ó el Tribunal Supremo en su caso, siguiendo para ello los mismos trámites prescritos para las demás competencias.

Art. 390. Las cuestiones de jurisdiccion promovidas por jueces ó Tribunales seculares contra jueces ó Tribunales eclesiásticos se sustanciarán y decidirán con sujecion á las reglas establecidas para los recussos de fuerza en conocer.

Art. 391. Cuando los jueces y Tribunales eclesiásticos estimaren que le corresponde el conocimiento de una causa en que entiendan los jueces ó Tribunales seculares, podrán requerirles de inhibicion; y si no se inhibieren, recurrir en queja al superior inmediato de estos: el cual, despues de oir al ministerio fiscal, resolverá lo que creyere procedente.

Contra esta resolucion no se dará recurso alguno.

Art. 392. Las declinatorias se sustanciarán en la forma que establezca para los incidentes la Ley de Enjuiciamiento civil. Contra los autos que pronuncien las Audiencias, solo se dará en su caso el recurso de casacion.

Art. 393. Las inhibitorias y las declinatorias propuestas en las causas criminales durante el sumario no suspenderán su curso, el cual se continuará por el órden que se expresa en los números siguientes:

1.° Cuando hubiere conformidad sobre el lugar en que se cometió el delito, por el Tribunal ó juez que lo sea de él.

2.° Cuando no hubiere dicha conformidad, por el que hubiere comenzado antes á actuar.

3.° Cuando hubieren principiado ambos en una misma fecha, por el Tribunal ó juez requerido de inhibicion.

Art. 394. Las inhibitorias y las declinatorias en los negocios civiles y en las causas criminales durante el plenario suspenderán los procedimientos hasta que se discuta y decida la cuestion de competencia.

Durante la suspension, el Tribunal ó juez á quien corresponda, segun los casos establecidos en el artículo anterior, practicará cualquiera actuacion que sea absolutamente necesaria, y de cuya dilacion pudieran resultar perjuicios irreparables, ya sea de oficio, ya á instancia de cualquiera que tenga un interés legítimo.

Art. 395. En el caso de competencia negativa en las causas criminales entre la jurisdiccion ordinaria y otra privilegiada, la ordinaria empezará ó continuará la causa.

Art. 396. Cuando la competencia fuere entre Tribunales y jueces que ejerciesen una misma clase de jurisdiccion empezará ó continuará la causa (1).

1.° El juez del lugar en que se cometió el delito, si en ello hubiese conformidad.

2.° No habiendo conformidad respecto al lugar donde se cometió el delito, el primero que hubiere empezado á actuar; y si tampoco en este punto hubiese conformidad, aquel ante quien se hubiese presentado querella ó denuncia.

En los casos en que no sean aplicables las reglas anteriores, deberá continuarse la causa por el juez que hubiese promovido la competencia negativa.

Art. 397. Para la decision de toda competencia en lo criminal, el Tribunal ó juez que deba continuar conociendo de la causa remitirá al superior inmediato, cualquiera que sea el estado en que la competencia se empeñare, testimonio de las actuaciones relativas á la inhibitoria y de lo demás que sea conducente en apoyo de su intencion, reteniendo la causa para su continuacion si se hallase en sumario.

El Tribunal ó juez que no debe continuar actuando remitirá original la causa; y si no la hubiere comenzado, las actuaciones relativas á la inhibitoria.

Art. 398. Todas las actuaciones que se hayan practicado hasta la decision de las competencias serán válidas, sin necesidad de que se ratifiquen ante el juez ó Tribunal que sea declarado competente.»

Los arts. 352 al 398 de la ley orgánica, comprendidos en el cap. IV del titulo VII, nos dicen todo lo relativo á las cuestiones de competencia en lo criminal, siendo su complemento el tít. II del libro segundo de la ley de Enjuiciamiento criminal, ó sean los arts. 580 al 595, que establecen el procedimiento del artículo prévio de declinatoria y de los demás de prévio pronunciamento.

Que ni los jueces de instruccion (cuando los haya), ni el Tribunal Supremo, aquellos por la calidad de sus funciones y este por ser el *supremo*, no pueden promover competencias, y que los demás no solo pueden sino que deben promoverlas y sostenerlas en su caso, en cualquier tiempo y en cualquier estado de la causa, son preceptos expresos y terminantes de la ley; arts. 364 y 352 á 356.

Lo que es la *inhibitoria* y quién puede proponerla y de de que manera y que trámites ha de seguir hasta su resolucion definitiva, nos lo dicen los arts. 357 al 388 y 396 al 398.

Lo que es la *declinatoria*, y quien puede proponerla en lo criminal, y cuando y de que manera, es objeto de los artículos 357 al 363 y 392 al 398 de la ley orgánica, asi como de los arts. 580 al 595 de la de Enjuiciamiento criminal ya citados.

Deben sin embargo tenerse en cuenta sobre *competencias negativas* que abundan en este *Repertorio* y articulo, particularmente respecto de los delitos de rebelion, los arts. 389, 395 y 396, así como todos los demás que sean aplicables del mismo capítulo, y entre ellos el 396 y 397.

Con los Tribunales y jueces eclesiásticos no hay cuestiones de competencia, sino recursos de fuerza en los casos que dicen los arts. 390 y 391.

I á III. *Delitos cometidos por oficiales de reemplazo. No pudiendo considerárseles fuera del servicio activo son juzgados por la jurisdiccion militar.*—Con motivo de lesiones causadas por D. Enrique Oscariz oficial de reemplazo á un paisano, se suscitó competencia entre el juez de primera instancia del distrito de la plaza de Valladolid y el Juzgadode Guerra de la Capitanía general de Castilla la Vieja, que el Tribunal Supremo decide á favor del último, con vista del art. 347 de la ley orgánica.

«Considerando que D. Enrique Oscariz y Selva por encontrarse en situacion de reemplazo no ha perdido su fuero militar, ni puede considerársele fuera del servicio activo, puesto que no se le ha dado de baja en el ejército; ántes por el contrario disfruta sueldo, que percibe por el ramo de Guerra, y no por el de Hacienda como los retirados; depende en tal situacion de la autoridad militar, á la que se encuentra subordinado, sin poder variar de domicilio sin permiso de la misma; obligado á desempeñar los actos del

(1) Este artículo se refiere á las competencias negativas, como el 393 se refiere á las positiras. Se deduce así de la comparacion entre ámbos y del último párrafo de este.

servicio que se le encomienden; á pasar revistas en períodos determinados, y sujeto á las disposiciones de las ornenanzas del ejército.» (Sent. 19 enero 1871.)

IV. *Delitos cometidos por capellanes castrenses. Son considerados como militares en activo servicio.*—Suscitada competencia entre el Juzgado de Guerra de la Capitañía general de Castilla la Vieja y el de primera instancia de Valladolid sobre conocimiento de la causa formada contra el capellan castrense D. Simon Bengoechea por lesiones, se decide á favor de la jurisdiccion militar.

1.° Considerando que, segun el art. 347 de la ley provisional sobre organizacion del poder judicial, la jurisdiccion de Guerra es la única competente para conocer de las causas criminales por delitos cometidos por militares de todas clases en servicio activo del ejército, con tal que no sean de los exceptuados expresamente por el art. 349:

Y 2.° Considerando que D. Simon Bengoechea, en su calidad de capellan castrense, forma parte integrante del ejército activo con los derechos, preeminencias y consideraciones propias de tales cargos, y que el delito de lesiones de que se trata no es de los exceptuados que producen desafuero.» (Sentencia 13 noviembre 1872.)

V. *Delitos cometidos por soldados de las milicias provinciales de Canarias. Hurto de leñas y daños en montes. Lo que es servicio militar activo.*—Segun el reglamento de las milicias de Canarias de 22 de abril de 1844 se consideran soldados veteranos los milicianos provinciales de dicha provincia mientras estén alistados, y en este supuesto están sujetos á la jurisdiccion militar por los delitos que cometan no exceptuados por el artículo 349 de la ley orgánica judicial, aunque se trate de hurtos y daños en montes, porque este delito no es de los que no causan desafuero.—Así lo establece el Tribunal Supremo decidiendo una competencia entre el juez de primera instancia de la Laguna y el Juzgado de Guerra de la Capitanía general de Canarias en causa contra José Martin Rodriguez, soldado de las milicias provinciales de Canarias, sobre hurto de leñas y daños en montes. Hé aquí los los fundamentos de la decision.

«Considerando que segun lo dispuesto en los artículos 347 y 350, núm. 1.° de la ley de organizacion del poder judicial, la jurisdiccion de Guerra y la de Marina son las únicas competentes para conocer respectivamente, con arreglo á las Ordenanzas militares del ejército y Armada, de las causas criminales por delitos cometidos por militares y marinos de todas clases en servicio activo, á excepcion de los expresados en el art. 349 de la misma:

2.° Considerando que el delito de hurto de leñas y daños en los montes del pueblo de la Victoria por que ha sido procesado el soldado provincial José Martin Rodriguez, no es de los exceptuados en el referido art. 349:

3.° Considerando que el art. 348 de la citada ley comprende bajo la denominacion de servicio militar activo, el que presta cualquier fuerza permanente organizada militarmente, dependiente del Ministerio de la Guerra, mandada por jefes militares, y sujeta á las Ordenanzas del Ejército y Armada en el cumplimiento de sus deberes militares (1).

4.° Considerando que los artículos 92 y 276 del decreto reorganizando las milicias provinciales de Canarias, atribuyen la consideracion de soldado veterano al miliciano provincial de Canarias, mientras esté alistado, el cual debe estar enterado de la Ordenanza general del ejército, y sujeto á observar las leyes penales, gozando durante el servicio del fuero entero de Guerra; y que en tal concepto se halla comprendido en la declaracion que al efecto hace el citado art. 348:

5.° Considerando que aun cuando la tala de montes fuese uno de los delitos que causan desafuero segun el núm. 5.° del art. 280 del enunciado decreto, esta disposicion está implícitamente derogada por la ley de organizacion del poder judicial, única vigente en cuanto no se halla exceptuada en el art. 349 de la misma como caso de desafuero á favor de la jurisdiccion ordinaria;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa en cuanto al soldado de milicias José Martin Rodriguez corresponde al Juzgado de Guerra de la Capitanía general de las Islas Canarias, á quien se remitan las actuaciones elevadas por ámbas jurisdicciones con la certificacion de esta sentencia en que se decide la com-

(1) Este considerando, aplicable á las milicias provinciales de Canarias, justifica lo que decimos en las notas á los números XV y XVI.

petencia, para su prosecucion con arreglo á derecho, expidiéndose igual certificacion al juez de la ciudad de la Laguna, para los efectos de Justicia.» (**Sent. 25 abril 1871.**)

VI. *Delitos cometidos por individuos de batallones de guías de una Diputacion provincial, que dependen de ésta y no del Ministerio de la Guerra: Conoce de ellos la jurisdiccion ordinaria.*—Presentada querella ante la jurisdiccion ordinaria, por detencion arbitraria contra el comandante del batallon de guías de la Diputacion de Barcelona, el juez primero y la Audiencia de acuerdo, se inhibieron del conocimiento fundándose en una sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 1858, habiéndose despues declarado tambien incompetente el Juzgado de Guerra. Suscitóse con este motivo el presente conflicto negativo, y se decide por el Tribunal Supremo que compete el conocimiento á la jurisdiccion ordinaria.

«Considerando que, segun el art. 348 de la ley sobre organizacion del poder judicial, se comprende bajo la denominacion de servicio militar activo, para los efectos de la competencia de la jurisdiccion de Guerra y la de Marina, cualquiera fuerza permanente organizada militarmente, que dependa en este concepto del Ministerio de la Guerra ó de Marina y esté mandada por jefes militares y sujeta á las Ordenanzas del ejército ó de la Armada, en lo que se refiera al cumplimiento de sus deberes militares:

Considerando que no se hallan comprendidos en dicho artículo los batallones de guías de la Diputacion de Barcelona: que se consigna no dependen del Ministerio de la Guerra, sino de la Diputacion que los ha creado y organizado, sosteniéndoles con fondos de la misma y mandados por paisanos:

Considerando que es inoportuna la cita de la sentencia de este Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 1858, por regir en aquella época otras disposiciones legales sobre competencias; y además en las milicias provinciales, que eran la reserva del ejército entónces, tenian sus individuos para el fuero militar todas las condiciones expresadas en el artículo referido de la ley orgánica.» (**Sent. 11 diciembre 1873.**)

En otro fallo de **16 de diciembre** del mismo año se establece la misma doctrina resolviéndose del mismo modo la competencia negativa y con idénticos considerandos. Pero téngase en cuenta la **Sent. de 1.° de abril de 1874** número VIII-*a*- para en su caso.

VII. *Delitos cometidos por Guias de la República: Para que competa á la jurisdiccion de Guerra al conocimiento de los delitos cometidos por Guias de la República ú otros individuos de fuerzas armadas, es necesario que tengan todos los requisitos del art. 348 de la ley orgánica del poder judicial.*—Habiéndose inhibido del conocimiento de la causa sobre robo cometido en la casa-alojamiento por un individuo de Guias de la República, lo mismo la jurisdiccion ordinaria que la militar, se decide esta competencia negativa, declarando el Tribunal Supremo que corresponde el conocimiento á la jurisdiccion ordinaria, con vista de los arts. 347 y 348 de dicha ley, por ser el batallon de Guias una fuerza ciudadana movilizada que no tiene todos los requisitos exigidos por el referido artículo 348 para considerar su servicio como *militar activo*. (**Sent. 12 enero de 1874.**)

VIII. *Pero no basta en su caso que la fuerza dependa del Ministerio de la Guerra, no concurriendo los demás requisitos legales.*—Procesado Andrés Bosch, alférez del batallon de voluntarios de la República por incendio de una cuadra, el Juzgado de Granollers, fundándose en los arts. 347 y 349 de la ley orgánica judicial se inhibió del conocimiento de la causa á favor del Juzgado de Guerra de la Capitanía general del distrito, inhibicion que confirmó la Audiencia. El Juzgado de Guerra, apoyado en que los batallones de la República carecian de la cualidad esencial para ser considerados como fuerza militar organizada y permanente, en razon á no estar mandados por jefes militares, ni hallarse sujetos á las Ordenanzas del ejército, se inhibió á su vez del conocimiento, mandando se hiciera saber esta decision al Juzgado, y anunciándole la competencia caso de que insistiera en su resolucion. Insistió en efecto el Juzgado ordinario, y elevada

esta competencia negativa al Tribunal Supremo la decide en los términos siguientes:

«Considerando que, conforme á lo dispuesto en los arts. 269 y 321 de la ley provisional sobre organizacion del poder judicial, la jurisdiccion ordinaria es la única competente para conocer de todas las causas criminales, á excepcion de aquellas que por la misma ley se atribuyen expresamente á las jurisdicciones especiales de Guerra y de Marina:

Considerando que á dicha excepcion pertenecen las causas por delitos cometidos por militares y marinos de todas clases en servicio activo del ejército ó de la Armada, cuyo conocimiento es respectivamente propio y exclusivo de las indicadas jurisdicciones especiales de Guerra y Marina, con arreglo á lo prescrito en el art. 347 de la precitada ley provisional:

Considerando que no se halla comprendido en la repetida excepcion el procesado Andrés Bosch y Font, álias Vitoy, como alférez del batallon franco republicano, núm. 11, porque aunque fuese este una fuerza organizada militarmente que dependiera en tal concepto del Ministerio de la Guerra, no era permanente ni estaba mandada por jefes militares, requisitos necesarios, segun el artículo 348 de la referida ley orgánica de Tribunales, para que estuviera comprendida bajo la denominacion de servicio militar activo;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde á la jurisdiccion ordinaria; y remítase la certificacion correspondiente al Juzgado de primera instancia de Granollers para que la siga y sustancie con arreglo á derecho, poniéndose esta resolucion en conocimiento del Juzgado de Guerra de la Capitanía general de Cataluña.» (**Sent. 31 enero 1874.**)

VIII.-*a.- Delitos cometidos por milicianos nacionales movilizados: Conforme á la Ordenanza de 18 de setiembre de 1873 están sujetos á las penas de la Ordenanza militar: La desercion y abandono de guardia son delitos militares.*—Suscitada competencia negativa entre la Capitanía general de Búrgos y el juez de primera instancia de dicha ciudad, acerca del conocimiento de la causa seguida contra José Carvajal, cabo de la tercera compañía del batallon de voluntarios de Málaga que estando de guardia el dia 23 al 24 de octubre, la abandonó, desertando sin que se sepa su paradero, el Tribunal Supremo decide que el conocimiento corresponde á la jurisdiccion militar:

«Considerando que por la circular expedida por el Ministerio de la Gobernacion en 19 de noviembre de 1873 se consideran como vigentes desde la publicacion de la ley y aplicables á los actuales batallones de Voluntarios de la República el tít. 6.º y el artículo 117 de la Ordenanza de 18 de setiembre de 1873, á más de la parte que pueda plantearse desde luego del título de recompensas:

Considerando que, segun el art. 97 de esta Ordenanza comprendido en el referido tít. 6.º que se declara aplicable por la circular referida, se dispone que cuando la Milicia local haga servicio en plaza sitiada ó en punto acometido por enemigos de la Nacion ó de la Constitucion, ó cuando salga de su pueblo contra ellos, está sujeta á las penas de la Ordenanza militar:

Considerando que el cabo del batallon cazadores de Torrijos José Carvajal aparece corresponder á la milicia movilizada de Málaga, y que en tal concepto está comprendido en el expresado art. 97 por haber salido fuera de su domicilio contra los enemigos de la nacion ó de la Constitucion:

Considerando que los hechos de abandonar un puesto de guardia y desertar son indudablemente delitos militares que no están ni previstos ni castigados por el Código, puesto que sólo se ocupa de los delitos comunes, por lo que no debe juzgarse por la jurisdiccion ordinaria, que solo aplica este último, y sí por la militar, á la que toca la ejecucion de las Ordenanzas del ejército.» (**Sent. 1.º abril 1874.**)

IX. *Delitos cometidos por soldados de la primera reserva ó cuando usan de licencia temporal. Se consideran para el efecto del fuero en activo servicio.*—Así se establece de conformidad con la ley, en los casos siguientes.

Suscitada competencia entre el juez de primera instancia de Lérida y el Juzgado de la Capitanía general de Castilla la Nueva en causa sobre homicidio en que estaba complicado un soldado de la primera reserva, se decide á favor de la jurisdiccion militar:

«Considerando que, no obstante el decreto de 6 de diciembre último sobre unificacion de fueros, la jurisdiccion ordinaria no es la competente para conocer de los delitos comunes perpetrados por militares en activo servicio, atendidas las excepciones que en el mismo citado decreto han quedado establecidas:

»Considerando que los soldados que se encuentran usando de licencia semestral como pertenecientes á la primera reserva del ejército no son baja en el mismo; antes se estiman en activo servicio, segun se deduce del art. 7.° del reglamento de 11 de marzo de 1867; situacion que no alcanza á la segunda reserva por hallarse así expresamente declarado en dicho artículo (1).

»Y considerando que, encontrándose en el primer caso el soldado del batallon cazadores de Alcántara Pedro Juan Olle, al ocurrir el hecho criminal que ha dado orígen á esta competencia, haciendo extricta aplicacion de las prescripciones indicadas, hay que juzgarle en su propio fuero.» (**Sent. 13 setiembre 1869.**)

Otra decision análoga. (**Sent. 12 julio 1869.**)

X. *Aunque los soldados de la primera reserva usen de licencia semestral, se consideran para el efecto del fuero en activo servicio, no hallándose dados de baja, como para perderle lo exige el párrafo 4.° del art. 1.°*—Así se establece, teniendo presente que por el art. 4.°, párrafo 2.° del decreto de 31 de diciembre de 1868, corresponde á la jurisdiccion de Guerra el conocimiento de las causas de militares en activo servicio por delitos comunes que no sean de los exceptuados en el decreto de 6 del mismo sobre unificacion de fueros; que por el art. 3.° del Real decreto de 24 de enero de 1867 solo al ingresar los individuos en la segunda reserva, son baja definitiva en sus respectivos cuerpos, gozando entonces, segun el art. 4.° de la ley de reemplazos de 26 de junio de 1867, del fuero comun ú ordinario en todos conceptos. (**Sent. 13 setiembre 1869.**)

XI. *Delitos cometidos por soldados de la primera reserva. Los soldados de la primera reserva con licencia temporal prorogada, no por eso pierden su fuero hasta ingresar en la segunda reserva.*—Así se establece decidiendo á favor del Juzgado de Guerra de la Capitanía general de Aragon la competencia promovida entre el mismo y el de primera instancia de Albarracin, acerca del conocimiento de la causa criminal contra Juan Isidoro Ginés:

«Considerando que la jurisdiccion de Guerra es la única competente, segun el decreto de 31 de diciembre de 1868, para conocer de las causas sobre delitos cometidos por los militares no exceptuados en el decreto de 6 del mismo mes, que estableció la unidad de fueros:

Considerando que los soldados del ejército destinados á la primera reserva, aunque se hallen con licencia prorogada, conservan su fuero militar, el que no pierden ni son por consiguiente baja definitiva en sus respectivos Cuerpos hasta ingresar en la segunda reserva, quedando sujetos en este caso al fuero comun ú ordinario, con arreglo á lo dispuesto en el art. 3.° del Real decreto de 21 de enero de 1867, y en el 4.° de la ley de reemplazos de 26 de junio del mismo año:

Considerando, por último, que el soldado Juan Isidoro Ginés, perteneciente al regimiento infantería de Extremadura en 19 de mayo de 1869, en que fueron inferidas á Salvador Ortiz y Asensio las lesiones que han dado orígen al procedimiento, se hallaba disfrutando licencia temporal prorogada.» (**Sentencia 21 julio 1870.**)

XI.-a-*Delitos cometidos por individuos adscritos á la reserva, pero que no han ingresado al cometerlos en el depósito de quintos, ni empezado por tanto á disfrutar del fuero militar.*—Suscitada competencia entre el juez de primera instancia de la Palma y la Capitanía general de Andalucía sobre conocimiento de la causa formada contra Manuel Pichardo individuo de la reserva por lesiones, se decide á favor de la jurisdiccion ordinaria en estos términos:

«Considerando que el hecho, orígen de estas actuaciones, es el de lesiones ménos graves causadas en 24 agosto de 1873 á José San Miguel Romero:

Considerando que el procesado á quien se atribuye este delito, en la fecha de su comi-

(1) Ver la nota á la **Sent. 8 febrero 1870**, núm. XII.

sion no era indivíduo del ejército ni de la Armada en activo servicio militar; y que si bien estaba adscrito á la reserva, no ingresó en el depósito de quintos destinado á la misma hasta 17 setiembre siguiente, en que empezó á disfrutar del fuero militar:

Considerando que los efectos legales del fuero especial no deben retrotraerse á una época anterior en que el procesado estaba sujeto á la jurisdiccion ordinaria:

Considerando, por consecuencia, que el delito que se persigue es de los comunes cometido por un indivíduo que no era aforado de guerra al tiempo de su comision:

Vistos los artículos de la ley orgánica de Tribunales 269, 321 y 349 en su núm. 13;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de estas actuaciones corresponde exclusivamente al Juzgado de primera instancia de La Palma etc.» (**Sent. 7 febrero 1874.**)

XII. *Otro caso: Los soldados de la primera reserva, no dejan de ser militares en activo servicio. La misma doctrina que en los casos anteriores.*—Formada causa criminal por el alcalde de Santa María de Nava que elevó al juez de Cervera del Rio Pisuerga, sobre lesiones, en que estaba complicado Máximo Diez, soldado del regimiento de infantería del Príncipe, el comandante militar de Palencia reclamó el conocimiento dando lugar á competencia, que el Tribunal Supremo por su fallo de 8 de febrero de 1870, decide á favor del Juzgado de la Capitanía general de Castilla la Vieja:

«Considerando que la jurisdiccion militar es la competente para conocer de los delitos perpetrados por los militares que no estuviesen dados de baja en la milicia, segun se dispone en el párrafo cuarto del art. 1.° del decreto elevado á ley de 6 de diciembre de 1868 sobre unificacion de fueros (1).

«Considerando que los soldados del ejército activo que se hallan disfrutando licencia ilimitada por pertenecer á la primera reserva no están dados de baja en él, con arreglo á lo establecido en el art. 2.° del decreto de 24 de enero de 1867, y á lo que evidentemente se deduce del 7.° del reglamento para la segunda reserva, aprobado por Real órden de 11 de marzo del mismo año (2).

«Y considerando que en este caso se encontraba el soldado Máximo Diez al cometer el delito que se persigue.» (**Sent. 8 febrero 1870.**)

XIII. *Soldados con licencia temporal. Otro caso de procesamiento de soldado por delito comun cometido mientras se hallaba disfrutando de licencia temporal. Competencia de la jurisdiccion militar con arreglo á la ley orgánica del poder judicial:*

En la noche del 7 de agosto de 1871, rondando algunos jóvenes por el pueblo de Arens de Lledó, partido judicial de Valderrobles, les fueron dirigidas pedradas desde lo alto de la poblacion, de cuyas resultas quedó uno muerto en el acto y otro herido; y apareciendo méritos para considerar culpable á Antonio Andreu, se decretó su procesamiento y prision, expidiendo á este efecto el oportuno exhorto al capitan general de Valencia por hallarse sirviendo como soldado en un regimiento de guarnicion en dicha ciudad. La autoridad militar, acreditando con la hoja de filiacion que el reclamado era tal soldado, requirió de inhibicion al Juzgado de Valderrobles, y éste la resistió, apoyado en el núm. 13 del art. 349 de la ley orgánica del poder judicial, porque á la sazon estaba con licencia temporal, ó dado de baja. Insistiendo ambos jueces en su respectiva competencia, se decide por el Tribunal Supremo á favor del militar en estos términos:

«1.° Considerando que, segun lo dispuesto en el art. 347 de la ley orgánica del

(1) La ley orgánica del poder judicial determina en sus arts. 347 al 351 la competencia de la jurisdiccion militar ó de guerra y marina en lo criminal. El art. 348 define lo que es el *servicio militar activo*. El art. 349 en su párrafo 13, excluye de la jurisdiccion militar á los militares *que estando dados de baja*, hubieren delinquido.

(2) El decreto de 24 de enero de 1867 está inserto en el *Diccionario*, artículo Ejército, tomo V, pág. 483; y el Reglamento de 11 de marzo del mismo año en el artículo Servicio militar comprendido en el Apéndice ó *Anuario* de 1870, pág. 80. Lo que era la reserva del ejército segun la ley de 29 de marzo de 1870, puede verse indicado en las palabras *Reserva activa: Reserva segunda ó sedentaria* del Sumario de dicho artículo, pág. 94.—Lo que es hoy con arreglo á la ley de 17 de febrero de 1873, véase en dicha ley inserta en la pág. 98 del *Boletin* de dicho año.

poder judicial, la jurisdiccion de Guerra y la de Marina son las únicas competentes para conocer respectivamente, con arreglo á las Ordenanzas del ejército y de la Armada, de las causas criminales por delitos cometidos por militares y marinos de todas clases en servicio activo del ejército ó de la Armada:

2.° Considerando que en la fecha de la perpetracion del delito que se atribuye á Antonio Andreu y Llobet se hallaba éste sirviendo en el ejército, aunque separado de su cuerpo con licencia temporal, y por consiguiente comprendido en la disposicion anterior;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde al Juzgado de Guerra de la Capitanía general de Valencia etc.» (**Sent. 12 noviembre 1872.**)

XIV. *Delitos cometidos por militares dados de baja ó soldados de la segunda reserva, ó con licencia ilimitada. Competencia de la jurisdiccion ordinaria, segun el decreto-ley de 1868 y la ley orgánica de 1870, por no tratarse de militares en servicio activo* (1).

Se decide á favor del Juzgado de primera instancia de Santander la competencia con el de Guerra de la Capitanía general de Castilla la Vieja, acerca del conocimiento de una causa formada á Toribio Pumarejo y otros por alboroto y desobediencia á los agentes de la autoridad.

«Considerando que desde la publicacion del decreto de 6 de diciembre de 1868 sobre refundicion de fueros, sancionado como ley por las Córtes Constituyentes, corresponde á la jurisdiccion ordinaria el conocimiento de las causas que se formen por delitos que no sean de los exceptuados en los párrafos 3.° y 4.° del art. 1.°, debiendo entender la militar de Guerra y Marina de los que se especifican en el art. 4.° del expresado decreto:

»Considerando que en el expedido en 31 del mismo mes y año por el Ministerio de la Guerra, cumpliendo lo prescrito en la duodécima disposicion transitoria de aquel decreto, se designan los pleitos y causas que deben ser de la competencia de la jurisdiccion de Guerra y Marina, y no se comprenden en las últimas las de los delitos de que el Ministerio público acusa al soldado Toribio Pumarejo y sus co-reos, que son los de daño y desobediencia á los agentes de la autoridad.

. . . .

»Considerando..... que conforme á lo establecido en el citado párrafo 4.° del decreto de 6 de diciembre y art. 7.° del de 31 del mismo mes, es la jurisdiccion ordinaria la competente para conocer de los delitos perpetrados por militares cuando estén dados de baja en la milicia, y en esta situacion y con licencia ilimitada se hallaba el soldado Toribio Pumarejo cuando se cometieron los que han dado motivo á la formacion de esta causa:

»Y considerando, por último, que siendo tan radical la reforma que, en materia de fueros, ha venido á introducir en la legislacion el decreto-ley de 6 de diciembre, no pueden servir de jurisprudencia en los conflictos jurisdiccionales las anteriores decisiones de este Tribunal Supremo cuando no se hallen ajustadas en sus fundamentos ó estén en contradiccion con las prescripciones de la nueva ley.» (**Sent. 10 diciembre 1869.**)

XV. *Delitos cometidos por guardias civiles: Son militares en activo servicio y como tales gozan de fuero militar.*—Hallándose jugando á los naipes en una calle pública de Berja varios jóvenes al anochecer del 7 de abril de 1870, se aproximó el guardia civil José Conde; y amonestándoles para que se retirasen, y no verificándolo, dió con el sable á uno de ellos, Isidro Viamonté, un golpe en la cabeza, causándole la lesion que ha exigido para su curacion 26 dias de asistencia facultativa:

Instruidas diligencias para la averiguacion del hecho por la jurisdiccion ordinaria, y procedido contra el Conde como autor de las citadas lesiones, el Juzgado de la Capitanía general de Aragon, que por su parte inició tambien el procedimiento, requirió de inhibicion á aquella, fundándose para ello en que el procesado se hallaba en activo servicio cuando ejecutó el acto origen de la causa, circunstancia que niega el Juzgado ordinario y sirve de apoyo para sostener

(1) En el núm. LI puede consultarse otro caso de delito cometido por soldado de la segunda reserva, en que se suscitó *competencia negativa*.

su competencia (1), que es decidida en los términos siguientes;

«Considerando que, conforme á los artículos 4.°, párrafo segundo, y 347 respectivos de las citadas leyes, acordes con las repetidas decisiones de este Supremo Tribunal, los delitos comunes cometidos por los militares en *activo servicio* deben ser castigados y reprimidos por la jurisdiccion especial de Guerra, con exclusion de la ordinaria; circunstancias todas que concurren en el hecho de que se trata;

Fallamos que el conocimiento de las presentes actuaciones corresponde al Juzgado de la Capitanía general de Aragon, á quien mandamos se remitan ámbas para su prosecucion con arreglo á derecho.» (**Sent. 17 enero 1871.**)

XVI. *Otro caso de competencia de la jurisdiccion militar sobre conocimiento de hechos abusivos imputados á un jefe y guardias civiles, dando muerte á presos que conducian, y de atentado á un alcalde. Requisitos para que dos delitos se reputen conexos. Competencia de la jurisdiccion ordinaria para conocer del atentado.*—Hé aquí este caso de competencia:

(1) Los guardias civiles son militares en activo servicio, comprendidos expresamente en el art. 348 de la ley orgánica lo mismo que los carabineros; y de los delitos que cometan salvo que sean de los exceptuados en el párrafo segundo de dicho artículo y de los demás que causan desafuero, conocen los Juzgados de Guerra. Ni sabemos como ha podido suscitarse duda sobre este punto, cuando lo declara así *explícitamente* el referido artículo, estando además comprendidos lo mismo los guardias civiles que los carabineros en la regla general que el mismo establece de ser *servicio militar activo* el que presta «cualquiera fuerza permanente organizada militarmente que dependa en »este concepto del Ministerio de la Guerra ó »Marina y esté mandada por jefes militares y »sujeta á las Ordenanzas del ejército ó de la ar»mada en lo que se refiera al cumplimiento de »sus deberes militares, aunque tenga por objeto »principal auxiliar á la Administracion y al po»der judicial.» De lleno, pues están comprendidos los cuerpos de guardia civil y carabineros en esta regla general; pero sin necesidad de la regla, repetimos los cita expresamente el artículo, ni mas ni menos que al ejército permanente y á la marina.

Sin duda alguna que el juez ordinario, requerido, confundió el hecho de delincuencia del guardia, con el muy distinto de insulto ó resistencia á la guardia civil.

Autorizado competentemente el teniente de la guardia civil D. Luis Femenia para proceder á la captura, entre otros, de Pascual Marco y Marco (á) Gañan, Fernando Masanet (á) Panchuta y Raimundo de la Asuncion (á) Bordeesteta, auxiliado por varios individuos del Cuerpo y el paisano Rafael Miralles, á quien autorizó para el uso de una carabina, verificó la captura en la villa de Pego el 1.° de marzo de este año de los tres procesados y de José Miralles, que con ellos andaba. Con este motivo hubo alguna conmocion en el vecindario, y noticioso de ello el alcalde D. Salvador Canet, se presentó en el sitio de la ocurrencia; y hallando al Rafael Miralles (que tenia causa criminal pendiente) con la carabina, trató de desarmarlo, á lo que se opuso el teniente Femenia, diciéndole que no era allí nada, montando las armas los guardias y dirigiéndolas contra el alcalde, por cuyos hechos se formó causa en el Juzgado de Pego.

Conducidos los presos para su destino, escoltados por el teniente é individuos de la guardia civil, al llegar al monte de Pego, término del pueblo de la Oliva, partido judicial de Gandía, se presentó un grupo de hombres armados y se trabó un fuego bastante nutrido entre éstos y los guardias civiles, resultando muertos en el acto tres de los presos, y herido mortalmente el cuarto, teniendo tambien el teniente y alguno de los guardias pasadas las ropas que vestian por proyectiles de arma de fuego; con cuyo motivo se formó la correspondiente causa en el Juzgado de Gandía y en el de la Capitanía general de Valencia por ambos hechos.

Suscitada competencia entre ambas jurisdicciones y remitidas las actuaciones al Tribunal Supremo, es decidida en los términos siguientes:

1.° «Considerando que, segun lo dispuesto en el art. 347 de la ley orgánica del poder judicial, la jurisdiccion de Guerra y la de Marina serán las únicas competentes para conocer respectivamente con arreglo á las Ordenanzas militares del ejército y de la Armada de las causas criminales por delitos cometidos por militares y marinos de todas

clases en servicio activo del ejército y de la Armada; y que segun el 348, bajo la denominacion de servicio militar activo para los efectos de esa ley se comprende, entre otros, el que se hace por los cuerpos de la Guardia civil en lo que se refiere al cumplimiento de sus deberes militares (1), aunque tenga por objeto principal auxiliar á la Administracion ó al Poder judicial:

2.° Considerando que, conforme al número 6.°, art. 349, no están comprendidos en las disposiciones antes citadas los reos de atentado y desacato contra las autoridades políticas, administrativas y judiciales; debiendo ser juzgadas por la jurisdiccion ordinaria las personas responsables de esos hechos.

3.° Considerando que solo pueden reputarse delitos conexos, segun lo dispuesto en los artículos 328 y 331 de la ley orgánica ántes citada, aquellos que se ejecutan simultáneamente cuando cometidos en distintos lugares ó tiempos hubiese precedido concierto para ello, ó sido medio para perpetrar otros, ó para facilitar su ejecucion ó procurar la impunidad:

4.° Considerando que cualquiera que sea la responsabilidad que pueda imputarse al teniente y guardias civiles en el hecho ocurrido en el monte de Pego, y subsiguiente muerte de los presos, el teniente y guardias civiles eran militares en activo servicio y no hallándose comprendidos en la excepcion del art. 349 de la ley sobre organizacion del poder judicial, corresponde el conocimiento de la causa al Juzgado de Guerra:

5.° Considerando, en cuanto á los hechos verificados en la poblacion de Pego, que el delito que se persigue es el de atentado y desacato ó la autoridad política y administrativa del pueblo, y que en él no concurren las circunstancias que exige el art. 331 de la ley antes citada para que pueda sostenerse que es conexo con el de homicidios:

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de la causa por los homicidios de Pascual Márcos y sus tres compañeros corresponde al Juzgado de la Capitanía general de Valencia, á quien se remitan unas y otras actuaciones para su continuacion con arreglo á derecho, participándose así al Juzgado ordinario; y que el de la causa formada en Pego pertenece al Juzgado de primera instancia de aquel partido, á quien se remita el ramo separado que á él se refiere, poniéndose en conocimiento del de la Capitanía general de Valencia, á quien se diga al mismo tiempo que en lo sucesivo tenga presente que la ley de organicion de los Tribunales, como todas las leyes, son obligatorias para todas las personas, cualquiera que sea su fuero, desde que se publican en la *Gaceta de Madrid* ó en los *Boletines oficiales* de las provincias segun sus casos; y últimamente, que esta resolucion se trasmita al Gobierno de S. M. por el conducto y en la forma ordinaria.» (**Sent. 7 octubre 1871.**)

XVII *Los guardias civiles, lo mismo que los demás militares en activo servicio, son justiciables ante la jurisdiccion ordinaria por desacato á la autoridad y atentado á los agentes.*—Habiéndose librado por el juez municipal de Lumbreras mandamiento de ejecucion y embargo contra el guardia Ildefonso Gomez, condenado en juicio verbal al pago de 37 pesetas, al requerírsele en el cuartel por el portero del Juzgado, acompañado del secretario y testigos, contestó «que no pagaba, ni consentia se la hiciese embargo.» Formada causa sobre este hecho por el juez de Torrecilla de Cameros, se suscitó competencia entre el mismo y el Juzgado militar, que el Tribunal Supremo decide en los términos siguientes:

«Considerando que el delito que ha motivado la formacion de la causa que está instruyendo el juez de primera instancia de Torrecilla de Cameros contra el cabo de la guardia civil D. Ildefonso Gomez García y que le reclama el capitan general de Castilla la Vieja es el de atentado contra los agentes de la autoridad judicial, definido en el párrafo segundo del art. 263 del Código penal:

2.° Considerando que si bien por regla general la jurisdiccion de la Guerra es la única competente para conocer con arreglo á las Ordenanzas militares del ejército, de las causas criminales por delitos cometidos por la guardia civil, cuando se trata de los

---

(1) *En lo que se refiere al cumplimiento de los deberes militares.* No dice el art. 348 lo que parece dar á entender este considerando, ni se refieren siquiera las palabras referidas á la guardia civil, que, sin embargo, está dentro de la regla, segun dejamos dicho en la nota al núm. XV, puesto que como fuerza permanente organizada militarmente, depende en tal concepto del Ministerio de la Guerra, está mandada por jefes militares y sujeta á las Ordenanzas del ejército en cuanto se refiere al cumplimiento de sus deberes militares. Los guardias civiles son, pues, en todo caso militares en activo servicio.

atentados contra las autoridades judiciales, se pierde el fuero de Guerra; y por lo tanto, segun lo dispuesto en el caso 6.° del art. 349 de la ley provisional sobre organizacion del poder judicial, los indivíduos de la guardia civil deben ser procesados por la jurisdiccion ordinaria, lo cual es conforme á la jurisprudencia constante de este Tribunal Supremo;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de estas diligencias sumarias corresponde al juez de primera instancia de Torrecilla de Cameros, á cuya autoridad judicial se remitan ambos ramos para que los continúe y proceda con arreglo á derecho; participándose esta resolucion al capitan general de Castilla la Vieja para su conocimiento y efectos consiguientes.» (**Sentencia 7 setiembre 1871.**)

XVIII. *Delitos cometidos por carabineros: Son militares en activo servicio y como tales sujetos á la jurisdiccion militar* (1). Disputándose entre el juez de Estepona y el capitan general de Granada, la competencia para conocer de la causa seguida contra el cabo de carabineros D. José Sansano por lesiones, se decide á favor de la jurisdiccion militar, por ser los carabineros militares en activo servicio. Hé aquí á la letra esta decision en su parte sustancial:

«Resultando que en la mañana del 2 de agosto de 1870, hallándose en la playa de la villa de Estepona varios muchachos tirando piedras al imbécil conocido con el nombre de Galan, que se ocupaba en llenar un botijo de agua del mar, el cabo de carabineros veteranos D. José Sansano y Sanchez, que estaba de servicio en la misma playa, trató de intervenir; y no haciéndole caso, les tiró una piedra que causó á uno de ellos llamado Manuel Perez, una lesion, de la que sanó á los veinte dias; que observado este hecho por la gente que allí habia, empezó á pedradas con el dicho cabo de carabineros, obligándole á encerrarse en el cuartel:

Resultando que instruidas diligencias por el juez de primera instancia de Estepona, por auto de 19 de agosto se inhibió de su conocimiento, tanto sobre las lesiones causadas á Manuel Perez, cuanto á las agresiones contra el cabo; y consultado con la Audiencia de Granada, la Sala extraordinaria en vacaciones, oido el fiscal, lo dejó sin efecto, mandando devolver la causa al juez para que conociese del delito de lesiones, y enviando al Juzgado de Guerra testimonio del resultado en cuanto á la agresion contra el cabo; que recibido por el capitan general de Granada, creyéndose competente para conocer de ámbos delitos, requirió de inhibicion al juez de Estepona, que no accediendo dió lugar al presente conflicto:

Resultando que el juez de Estepona en apoyo de su jurisdiccion alega que aun cuando el cabo de carabineros D. José Sansano estuviese de servicio el dia que dió la pedrada á Manuel Perez, no era de su instituto el intervenir en asuntos de esta naturaleza, por cuya razon debe excluírsele del beneficio ó privilegio del fuero, fundado en no hallarse comprendido este caso en los que exceptúa el decreto de 6 de diciembre de 1868:

Resultando que el capitan general de Granada, con audiencia del auditor, sostiene su jurisdiccion, alegando: primero, que el cabo era un militar en activo servicio cuando cometió el delito de que se trata: segundo, que segun la ley de 6 de diciembre de 1868, la jurisdiccion de Guerra es competente para conocer de todos los delitos cometidos por los militares en activo servicio, á no estar exceptuados en los párrafos tercero y cuarto del art. 1.° de dicha ley; y por último, que no puede decirse que lo esté el que nos ocupa:

Visto, siendo Ponente el magistrado don Manuel Leon:

1.° Considerando que, segun lo dispuesto en el art. 347 de la ley provisional sobre organizacion del poder judicial, la jurisdiccion de Guerra y Marina son las únicas competentes para conocer respectivamente, con arreglo á las Ordenanzas militares del ejército y de la Armada, de las causas criminales por delitos cometidos por militares ó marinos de todas clases en activo servicio:

2.° Considerando que el cabo D. José Sansano y Sanchez, como perteneciente al resguardo de Hacienda, es tenido como militar en activo servicio, que lo estaba practicando en el acto de ocurrir el hecho que ha motivado esta competencia, y que las lesiones consecuencia de él no son de los delitos exceptuados en el art. 349 para que la jurisdiccion ordinaria pueda conocer de ella;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de este asunto corresponde á la jurisdiccion militar, á la que se remitan unas y otras diligencias para que proceda con arreglo á derecho.» (**Sent. 7 febrero** 1871.)

XIX. *Delitos cometidos en tierra por*

(1) Ver la nota al núm. XV.

gente de mar: Desafuero: Competencia de la jurisdiccion ordinaria.—Lo mismo el decreto ley de 6 de diciembre de 1868 que la ley orgánica del poder judicial exceptúan del conocimiento de la jurisdiccion de Marina los delitos cometidos en tierra por gente de mar, y esto, aunque se valgan sus autores de lanchas ú otra clase de naves, cuando el hecho criminal tiene lugar no á bordo sino en tierra. Hé aquí un caso de competencia.

El Juzgado de Marina de la Comandancia general del departamento del Ferrol suscitó competencia al de primera instancia de Pravia acerca del conocimiento de la causa contra varios matriculados de mar sobre daños causados en una finca arrancando árboles. El Tribunal Supremo la decide á favor de la jurisdiccion ordinaria:

Considerando que á la jurisdiccion ordinaria corresponde conocer de los delitos comunes cometidos en tierra por la gente de mar, segun lo dispuesto en el art. 1.°, caso 3.° del decreto de 6 de diciembre de 1868 sobre refundicion de fueros.

Considerando que en el caso de autos el delito se ha cometido en tierra por matriculados de mar, los cuales han arrancado árboles y hecho destrozos en la finca de Pedregalon, jurisdiccion de Pravia, perteneciente á D. Cándido Fernandez Cuervo:

Considerando que no destruye ni aun modifica la prescripcion legal ya citada el que para perpetrar ese delito se hubieran servido los presuntos reos de lanchas de pescar, porque el hecho criminal que se persigue no tuvo lugar á bordo, es decir, en las embarcaciones mismas, como era necesario para colocarse en la excepcion que establece el caso 11, art. 1.° del decreto de 8 de febrero de 1869, expedido por el Ministerio de Marina en consonancia con el de Gracia y Justicia sobre la materia (1), sino en tierra, auxiliados los de las lanchas por otros que saltaron á tierra, y cooperando unos y otros para causar daños en tierra en la finca ya mencionada; todo lo cual hace desaparecer por completo el fundamento en que se apoya la jurisdiccion de Marina para sostener esta competencia.» (**Sent. 15 junio 1870.**)

(1) El decreto de 8 de febrero de 1869 está inserto en la pág. 80 del *Apéndice al Diccionario*, de dicho año.

XX. *Otro caso de desafuero de gente de mar por delitos cometidos en tierra: Por gente de mar se entienden los matriculados y marineros.*—Competencia entre el Juzgado de la Comandancia general de Marina del departamento de Cádiz y el de primera instancia de San Fernando sobre conocimiento de la causa contra un marinero por tentativa de robo en una casa de dicha ciudad. Se decide á favor del último.

1.° Considerando que, segun el caso 3.° del art. 349 de la ley provisional sobre organizacion del poder judicial, igual en esta parte al propio número del 1.° del decreto de unificacion citado por la Comandancia, está exceptuado de la jurisdiccion especial de Marina establecida en los dos artículos anteriores la gente de mar por los delitos cometidos en tierra:

2.° Considerando que la denominacion gente de mar comprende á los matriculados y marineros segun el Diccionario de la Academia, y conforme al sentido genérico de esta frase en su más frecuente uso y empleo:

Y 3.° Considerando que el marinero Francisco Lama cometió en tierra el delito generador de la causa.» (**Sent. 4 febrero 1873.**)

XXI. *Delitos cometidos por militares y marinos en el desempeño de algun destino ó cargo público.*—Se decide á favor de la jurisdiccion ordinaria una competencia con la militar, considerando que por el párrafo 4.° del art. 1.° del decreto elevado á ley de 6 de diciembre de 1868, refundiendo los fueros, la jurisdiccion ordinaria es la única competente para conocer, además de otros delitos que enumera, de los perpetrados por los militares en el desempeño de algun destino ó cargo público, repitiéndose igual disposicion en el art. 7.° del decreto, tambien ley, publicado por el Ministerio de la Guerra en 31 de diciembre del mismo año (1). (**Sent. 31 mayo 1870.**)

XXII. *Delitos cometidos por militares como agentes de las autoridades administrativas ó judiciales: Competen-*

(1) Hoy por la ley orgánica judicial se dispone lo mismo en el art. 349, núm. 13.

cia de la jurisdiccion ordinaria: Guardias civiles: Delitos conexos.—Suscitada competencia entre el Juzgado de la Capitanía general Granada y el de primera instancia de Orgiva sobre conocer de causa por atentado contra el alférez graduado de la guardia civil D. Diego de Castro, y lesion causada por éste á un paisano en el acto de auxiliar á la autoridad administrativa para poner término á un alboroto ó escándalo, se decide á favor de la jurisdiccion ordinaria:

«Considerando que por el párrafo segundo del art. 348 de la ley provisional sobre organizacion del poder judicial se establece que los indivíduos del ejército y de la Armada no son responsables á la jurisdiccion militar en lo que se refiere á los delitos ó faltas que cometieren como agentes de las autoridades administrativas ó judiciales, respecto á los cuales serán juzgados por la jurisdiccion ordinaria:

2.° Considerando que el sargento primero, alférez graduado, D. Diego de Castro, obró en el hecho de que se trata como auxiliar de la autoridad administrativa, á cuyas órdenes se puso espontáneamente ejecutando la medida de detencion acordada por aquella:

3.° Y considerando que, segun el artículo 329 de la citada ley, la jurisdiccion ordinaria es competente, con exclusion de toda otra, para juzgar á los reos de delitos conexos, siempre que alguno esté sujeto á ella, aunque los demás sean aforados, como sucede en el presente caso.» (**Sent. 6 noviembre 1872.**)

XXIII. *Delitos cometidos por militares en activo servicio cuando prestan auxilio á la autoridad administrativa y judicial. Competencia de la jurisdiccion ordinaria con arreglo al párrafo 2.° del art. 348 de la ley orgánica judicial.*

Con motivo de haber sido capturado y puesto en la cárcel de Alamedilla un criminal, se promovió alboroto en el pueblo, teniendo la autoridad local que llamar el auxilio de los carabineros Manuel Castaño Gonzalez y Francisco Gonzalez, los que se constituyeron en la cárcel para la custodia del preso; y continuando el tumulto y amenazas contra los carabineros y contra la autoridad local, á la que prestaban auxilio, el paisano Bernardo Lopez, alentado por los demás alborotadores, intentó apoderarse del arma del carabinero Castaño, viéndose éste en la necesidad de darle con la misma un golpe en el brazo, que le fracturó. Instruidas diligencias sumarias por el juez de Ciudad-Rodrigo, y suscitada y sostenida competencia por el de Guerra, se decide por el Tribunal Supremo á favor de la jurisdiccion ordinaria en los términos siguientes:

1.° «Considerando que, conforme á lo prescrito terminantemente en el párrafo segundo del art. 348 de la ley orgánica del poder judicial, los militares que se encuentren prestando auxilio á las autoridades administrativas ó judiciales, ante ésta, y no la militar, deben ser juzgados por los delitos ó faltas que cometieren:

2.° Considerando que es un hecho probado é indudable, y hasta reconocido por la autoridad militar, que el carabinero Manuel Castaño Gonzalez, al fracturar el brazo al paisano Bernardo Lopez, estaba en auxilio de la autoridad local del pueblo de Alamedilla;

Fallamos que debemos declarar y declamos que el conocimiento de esta causa corresponde á la jurisdiccion ordinaria etc.» (**Sent. 23 setiembre 1871.**)

XXIV. *Delitos cometidos por aforados á la vez que por otros que no lo son: Desafuero de militares procesados con otras personas sujetas á la jurisdiccion ordinaria. Aplicacion de los artículos* 322 *y* 329 *de la ley orgánica.*

Competencia entre el Juzgado de Guerra de la Comandancia general de Céuta y uno de los de primera instancia de Cádiz sobre conocimiento de la causa contra Gregorio Roman Nuño, cabo primero del regimiento Fijo de Ceuta y otros paisanos por lesiones y fraudes en el juego. El Juzgado ordinario invocaba los arts. 322 y 329 de la ley orgánica judicial, y el militar sostenia, por el contrario, que dichos artículos solo podian entenderse de los indivíduos pertenecientes á cuerpos auxiliares del ejército y Armada, y demás que gozaran del fuero de guerra, pero no de los militares armados y en activo servicio, respecto de los cuales tan solo es competente su jurisdiccion especial, segun los arts. 347

y 348, salvo los casos de excepcion enumerados en el 349, entre los que no se hallaban los delitos de lesiones y estafas: que además el hecho cometido por el cabo sumariado se hallaba previsto y penado en las Ordenanzas del ejército, y por tanto, conforme al mismo art. 322, correspondia su conocimiento á la jurisdiccion de Guerra; diciendo tambien que la ley orgánica, como de origen y carácter civil, no podia alterar lo dispuesto en el ramo de Guerra ni invocarse como obligatoria para este fuero. El Tribunal Supremo decide la competencia á favor de la jurisdiccion ordinaria:

1.° «Considerando que, segun dispone el art. 322 de la ley orgánica del poder judicial, corresponde exclusivamente á la jurisdiccion ordinaria juzgar los delitos cometidos por personas sometidas á la misma y los aforados, siempre que no esté reservado especialmente el conocimiento á otra jurisdiccion:

2.° Considerando que, segun el art. 329 de dicha ley, corresponde tambien á la jurisdiccion ordinaria, con exclusion de toda otra, juzgar á los reos de delitos conexos estando alguno sujeto á ella, aun cuando los demás sean aforados:

Y 3.° Considerando que los delitos que se persiguen en esta causa son comunes, ejecutados simultáneamente, y los acusados, sujetos tres á la jurisdiccion ordinaria y uno aforado de guerra.» (**Sent. 5 febrero 1873.**)

XXV. *Otro caso de delito cometido por aforados y por otros que no lo son: Conocimiento de una sola jurisdiccion con arreglo al art. 322 de la ley orgánica, para que no se divida la continencia de la causa.*

Promovida competencia entre uno de los Juzgados de primera instancia de Sevilla y el militar de la Capitanía general de Andalucía en causa sobre robo cometido por un soldado y una mujer, se decide á favor del juez de primera instancia de Sevilla:

«Considerando que segun los arts. 322, 327 y 329 de la ley provisional sobre la organizacion de los Tribunales, única vigente en la actualidad, el conocimiento de las causas por delitos comunes y sus conexos en que aparezcan culpables personas sujetas á la jurisdicion ordinaria *y otras aforadas* corresponde exclusivamente á aquella, salvo el caso en que el castigo estuviese reservado á otra especial:

Y considerando que conforme al 347 y 348 de la mencionada ley, el delito de robo ejecutado por un soldado, no se halla entre los reservados á la jurisdiccion militar que aquellos comprenden (1), y que de acceder á las pretensiones de ésta, se dividiria la continencia de la causa, base cardinal para resolver todo conflicto de esta especie.» (**Sentencia 11 setiembre 1871**).

XXVI. *Otro caso de robo cometido por un soldado y varios paisanos: Competencia de la jurisdiccion ordinaria con arreglo á los arts. 322 y 329.*—Suscitada competencia sobre conocimiento de causa contra José María Fernandez, soldado de artillería, procesado en union con otros paisanos por robo, se decide á favor del juez de primera instancia de la Coruña:

1.° «Considerando que, segun se dispone en el art. 322 de la ley orgánica de Tribunales, el conocimiento de las causas por delitos en que aparezcan culpables personas sujetas á la jurisdiccion y otras aforadas corresponde exclusivamente á la ordinaria, la cual es competente para juzgar á todas aquellas en los casos en que el castigo no esté reservado especialmente por la ley al conocimiento de otra jurisdiccion:

2.° Considerando que, con arreglo al artículo 329 de la expresada ley, corresponde tambien á la jurisdiccion ordinaria, con exclusion de toda otra, juzgar á los reos de delitos conexos estando algunos sujetos á ella, aun cuando los demás sean aforados:

3.° Considerando que el delito que se persigue en esta causa es comun y ejecutado simultáneamente por paisanos sujetos á la jurisdiccion ordinaria y un aforado de guerra.» (**Sent. 10 febrero 1873.**)

XXVII. *Otro caso de desafuero de militares procesados con otras personas sujetas á la jurisdiccion ordinaria por delitos de que esta conoce: Inteligencia de los arts.* 322, 327, 328 *á* 331, 347, 349

(1) El art. 347 (y lo mismo el 348 en cuanto define el servicio militar activo) reservan indudablemente á la jurisdiccion militar el delito de robo cometido por militares, puesto que no está entre los exceptuados en el art. 349, salvo que sea en cuadrilla.

y 350 *de la ley orgánica del poder judicial:*

Instruido sumario en el Juzgado de la Puebla de Trives, con motivo del robo ejecutado en la noche del 30 de abril de 1873 en la casa de Francisco Antonio Guerra, vecino de Sobrado, fueron declarados procesados Teresa Rodriguez, Manuel Teiside y Juan Rodriguez Campos.

Siendo este último soldado del segundo batallon del cuarto regimiento de artillería de á pié, de guarnicion en la Coruña, se libró exhorto al juez de dicha ciudad para que el jefe militar correspondiente pusiese á disposicion del mismo el expresado Juan Rodriguez.

El Juzgado de guerra de la Capitanía general de Galicia requirió de inhibicion á la jurisdiccion ordinaria por lo que hace referencia al expresado Rodriguez, fundado en lo dispuesto en el art. 4.° del decreto de unificacion de fueros, artículo 347 y núm. 1.° del 350 de la ley orgánica del poder judicial y jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras sentencias, en las de 27 de octubre de 1869, 8 de febrero de 1870, y 17 y 19 de enero de 1871, alegando que el artillero Juan Rodriguez se hallaba en servicio activo en la fecha de la comision del delito, por más que á la sazon se hallase en su pueblo con licencia limitada.

El Juzgado de la Puebla de Trives remitió las actuaciones á la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, porque, segun las disposiciones vigentes, dada la calidad de la pena que en su caso habia de imponerse, el Juzgado no podia tener otra intervencion en la causa que la de juez instructor,

Y la expresada Sala, considerando que se trataba de un delito de robo no comprendido entre los que taxativamente señala el art. 350 de la ley orgánica del poder judicial como de la exclusiva competencia de la jurisdiccion militar, y que además estaban comprendidos en la causa otros dos reos no aforados, sin que antes ni despues hubiese actuado respecto de ellos la jurisdiccion militar, declaró no haber lugar á la inhibicion solicitada, mandando poner esta decision en conocimiento del Juzgado de guerra para que si insistia en el requerimiento elevase las actuaciones á este Tribunal Supremo.

Habiendo insistido y remitidas por parte de la jurisdiccion militar las diligencias incoadas ante ella y por la del Juzgado ordinario, el testimonio que previene la ley orgánica, se decide por el Tribunal Supremo esta competencia á favor de la jurisdiccion ordinaria:

«Considerando que la jurisdiccion ordinaria es la competente para conocer de todas las causas criminales, excepto las reservadas al Senado y jurisdicciones de Guerra y de Marina, en conformidad á las leyes de 6 de diciembre de 1868 y de organizacion del poder judicial.

Considerando que en el art. 4.° de la primera no se exceptúan del conocimiento de la jurisdiccion de Guerra y Marina en la clase de los delitos de robo más que los de efectos pertenecientes á la Hacienda militar y lo mismo en el 350 de la segunda; y aunque en el 349 de la misma ley no se comprenden como de la jurisdiccion ordinaria más que los robos en cuadrilla, debe entenderse que las demás clases de robos están comprendidos en esta por ser la comun y el orígen de las demás jurisdicciones (1).

---

(1) Hemos visto algunos fallos del Tribunal Supremo algun tanto descuidados en su redaccion, y este, salvando los respetos que nos merecen sus ilustrados ministros, nos parece uno de ellos.

El segundo considerando no solo sobra de todo punto, porque realmente no hace falta, sino que es en sí contradictorio, de tal modo que confunde de lleno toda la doctrina legal sobre fuero y desafuero. La jurisdiccion ordinaria conoce, con desafuero de militares, de los robos en cuadrilla; pero no conoce, porque el art. 349 no los marca entre las excepciones de la jurisdiccion de Guerra y Marina, de los demás robos cometidos por militares; quedando por tanto estos sometidos á la regla general del artículo 347, salvo los casos de los arts. 322, 327, 328 á 331 y párrafo segundo del art. 348. El conocimiento que atribuye el art. 350 á la jurisdiccion de guerra, de los robos de efectos pertenecientes á la hacienda militar, es exclusivo de la misma en todo caso, por su índole, con desafuero de paisanos. Tal es la doctrina de la ley, tantas veces consignada como fundamento de sus siempre respetables fallos por el mismo Tribunal Supremo. En el considerando citado se prescinde sin embargo de ella. Hay en él, sino error, por lo menos confusion y an-

Considerando que, segun el art. 322 de la ley de organizacion del poder judicial, en los casos y causas en que aparezcan culpables personas sujetas á la jurisdiccion ordinaria y aforadas corresponde á esta juzgarlas, á no ser en los que el castigo esté reservado por la ley á otra jurisdiccion; y habiéndose ejecutado el robo sobre el que versa la competencia no sólo por el soldado artillero sino en union de otras dos personas del fuero comun, á este debe quedar sujeto el aforado:

Considerando que en las sentencias de este Tribunal Supremo en que tambien se funda el Juzgado de guerra de 27 de octubre de 1869, 8 de febrero de 1870 y 17 y 19 de enero de 1871, se ha tratado de competencias por delitos de suicidio y lesiones, y su jurisprudencia no es atinente al caso en cuestion, pero sí lo es la sentada por las de 1.° de Marzo de 1870 y 20 de igual mes de 1871 que no se han citado, en las que se trató de robo y hurto cometidos por militares, y se declaró su conocimiento de la jurisdiccion ordinaria.

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde á la jurisdiccion ordinaria; y remítase á la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña la certificacion correspondiente y las actuaciones seguidas ante la jurisdiccion militar, para que la siga y sustancie con arreglo á derecho; poniéndose esta decision en conocimiento del Juzgado de guerra de la Capitanía general de Galicia **(Sent. 28 febrero 1874.)**

XXVIII. *Desafuero de paisanos: Competencia de la autoridad militar para conocer de los atentados ó desacatos contra su autoridad ó sus agentes.*—Conforme con el párrafo 4.° del decreto de 6 de diciembre sobre unificacion de fueros, y al 189 del Código penal que define el atentado, es competente la jurisdiccion militar para conocer del atentado cometido contra un sargento que conducia quintos al hospital para su observacion, porque representaba la autoridad militar cumpliendo sus mandatos y ejerciendo sus funciones. Así se estableció decidiendo á favor de la jurisdiccion militar la competencia entre el juez de primera instancia del distrito de la Merced de Málaga y el capitan general de Granada, en estos términos:

«Considerando que, segun el decreto-ley de 6 de diciembre de 1868, art. 4.°, párrafo 4.°, quedan sujetos y es competente la autoridad militar para conocer de los delitos de atentado penado en el art. 189 del Código penal que contra la misma se cometa (1).» **(Sent. 22 enero 1870.)**

XXIX. *Corresponde á la jurisdiccion militar conocer de la causa sobre apedreamiento de una casa-cuartel de la guardia civil.*—Se decide en favor de la jurisdiccion militar y Juzgado de la Capitanía general de Aragon, la competencia promovida entre el mismo y el juez de primera instancia de Sos, acerca del conocimiento de la causa contra Manuel Perez y otros, sobre haber apedreado la casa-cuartel de la guardia civil de Ruesta:

«Considerando que el párrafo 4.° del artículo 4.° del decreto de 6 de diciembre de 1868, sobre unificacion de fueros (hoy artículo 350 de la ley orgánica), declara la competencia de la jurisdiccion militar para conocer de las causas que se instruyeren por el delito de insulto á centinelas, salvaguardias y tropa armada:

Considerando que bajo la denominacion *insulto*, no sólo se comprenden las palabras, sino tambien las obras, porque repugna al buen sentido dar esta calificacion á las primeras y no á las segundas:

.....Considerando que los indivíduos de la Guardia civil, cuando desempeñan funciones propias de su instituto, como sucedia en el caso actual, tienen el carácter de tropa armada, de centinelas permanentes y salvaguardias de órden público:

Y considerando, por lo tanto, que la jurisprudencia establecida por este Supremo Tribunal respecto del particular no ha sido derogada, sino más bien robustecida por la

---

tinomia, inconvenientes que trascienden al cuarto y último considerando, porque si las sentencias que se citan no son atinentes al caso en cuestion, no es por lo que se dice, sino por lo que disponen el citado art. 322 ó los 327 y 328 á 331 y párrafo segundo del 348 tan aplicables á los delitos de lesiones como á los de robo que no sea en cuadrilla.

(1) El art. 189 del Código penal de 1850 concuerda con el 263 del reformado. El párrafo 4.°, art. 4.° de la ley de 6 de diciembre de 1868 es el núm. 4.° del art. 350 de la ley orgánica.

Novísima Legislacion (1). (**Sentencia 7 enero 1870.**)

XXX. *Insulto y resistencia á la guardia civil: Desafuero de paisanos: Conforme á las Ordenanzas del ejército, al decreto-ley de 6 de diciembre de 1868 y al art. 350 de la ley orgánica del poder judicial, compete á la jurisdiccion de Guerra y Marina el conocimiento de los delitos de insulto y agresion á la fuerza armada.—La guardia civil desde que, segun su instituto, sale de parejas del cuartel hasta su regreso al mismo, se considera en servicio permanente.*—Así lo establece el Tribunal Supremo en el siguiente caso de competencia.—En la madrugada del 24 de agosto de 1870, retirándose á su cuartel la pareja de guardias civiles que habian acompañado al alcalde de Rociana en el servicio de patrulla con motivo de la feria, al pasar por la plaza les arrojaron una piedra que dió en el sombrero á uno de ellos: Con tal motivo los guardias se dirigieron á un grupo de hombres de donde creyeron habia salido la piedra, y al preguntar uno de aquellos quién les habia disparado, fué acometido por el paisano Juan Fernandez Raya, que, dando las voces de *¡á ellos, á ellos!* y asido de la carabina que llevaba, trató de desarmarle, trabándose entre ambos una lucha que vino á terminar con la huida del Fernandez á consecuencia del auxilio que prestó á su compañero el otro guardia.—Instruidas diligencias sobre el hecho por la jurisdiccion ordinaria y por la de Guerra, y sostenida su competencia por ambos Juzgados, es decidida por el Tribunal Supremo en los términos siguientes:

«Considerando que la ley de 6 de diciembre de 1869 sobre unificacion de fueros establece en su art. 4.° que la jurisdiccion de Guerra y la de Marina es la única competente para conocer respectivamente, con arreglo á las Ordenanzas militares del ejército y Armada, de los delitos de espionaje, insulto á centinelas, salvaguardias y tropa armada, atentado y desacato á la autoridad militar, señalados en el núm. 1.° de dicho artículo:

Considerando que las Ordenanzas del ejército, en su art. 4.°, tít. III, tratado 8.°, atribuyen á la jurisdiccion militar el conocimiento de estos delitos, produciendo el consiguiente desafuero; y que la ley provisional orgánica del poder judicial, en el núm. 4.° del art. 350, confirma las citadas disposiciones:

Considerando que los guardias civiles Elías García Gonzalez, que iba formando pareja armada y de uniforme en union de su compañero Manuel Conde Rivero, al ser acometido intentando desarmarle por el procesado Juan Fernandez Raya, iba en acto de servicio, puesto que la guardia civil desde que, segun su instituto, sale de parejas del cuartel hasta que regresa al mismo se considera en servicio permanente, sin que obste que se retirase despues de haber dejado en su casa al alcalde:

Considerando que el delito cometido por Fernandez Raya es de insulto y agresion á fuerza armada, comprendido en las leyes y disposiciones referidas, y que al acometerle incurrió en el desafuero que las mismas establecen, en conformidad con lo declarado en las sentencias de este Supremo Tribunal que se citan:

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de estos autos corresponde al Juzgado de Guerra de la Capitanía general de Sevilla, á quien se remitan para los efectos de justicia; comunicándose al Juzgado de La Palma para lo que corresponda.» (**Sent. 7 marzo 1871.**)

XXXI. *Otro caso de desafuero de paisano por insulto y agresion á un teniente de la guardia civil: El desempeño de las funciones propias de la guardia civil se reputa como servicio permanente.*—Decide el Tribunal Supremo á favor del Juzgado de la Capitanía general de Castilla la Vieja, la competencia entre este y el de primera instancia de Palencia, en causa formada contra Juan Francisco Lopez y Camilo Lopez por haber acometido al teniente de la guardia civil, comandante de la línea de Dueñas, don Patricio Calbelo, derribándole al suelo y amenazándole con una podadera, en el acto de evitar que unas caballerías que estaban sueltas con infraccion de un bando municipal publicado dos dias antes, hiciesen daño en las fincas. Los considerandos de este fallo dicen así:

(1) Véanse en nuestro *Diccionario de la Administracion* los artículos GUARDIA CIVIL y JURISDICCION MILITAR.

«Considerando que, segun el art. 350 de la ley provisional sobre organizacion del poder judicial la jurisdiccion de Guerra ó de Marina, en sus respectivos casos, son las únicas competentes para conocer de los delitos de espionaje, insulto á centinelas, salvaguardias y tropa armada de tierra ó de mar y de atentado ó desacato á la autoridad militar:

Considerando que el desempeño de las funciones propias de la guardia civil se reputa como servicio permanente, equiparado al que presta la tropa del ejército segun lo dispuesto en la Real órden de 8 de noviembre de 1846, y á lo repetidamente declarado en varias resoluciones de este Tribunal Supremo, dictadas en cuestiones de competencia de igual índole á la de que aquí se trata, y por consiguiente que están sujetos á la jurisdiccion militar los que en actos del servicio insultan, atropellan ú oponen resistencia á los indivíduos de aquella fuerza pública:

Y considerando que el teniente D. Patricio Calbelo Rapariz, al ser amenazado y atropellado por Juan Francisco Lopez y Camilo Lopez Pablos, prestaba un servicio propio de su instituto, como era vigilar la observancia del bando publicado por el alcalde de Dueñas sobre policía rural.» (**Sent. 6 junio** 1871.)

La misma doctrina se establece en otros muchos fallos entre otros en los de 21 de octubre de 1870 y 14 de junio de 1871.

XXXII. *Agresion á la guardia civil con muerte del agresor y fuga de un preso que conducia.*—Cuando se acomete á la guardia civil que conduce presos, de cuyas resultas se ocasiona la muerte del agresor y la fuga del reo, la jurisdiccion militar es la competente para conocer de este delito complejo. Esta doctrina se establece decidiendo la competencia promovida entre el Juzgado de la Capitanía general de Aragon y el de primera instancia de Fraga, sobre conocimiento de la causa formada con motivo del atentado contra dos guardias civiles y homicidio y fuga de un preso:

«Considerando que con arreglo al párrafo cuarto, art. 350 de la ley de organizacion del poder judicial, la jurisdiccion de guerra es la única competente para conocer, entre otros delitos, del de insulto á centinelas, salva-guardias y tropa armada de tierra.

Considerando que el hecho que principalmente ha dado motivo á estos procedimientos ha sido el ataque violento á la guardia civil, de cuyas resultas se ocasionó la muerte del agresor y fuga del reo:

Y considerando que el hecho constituye un solo delito complejo, cuyo conocimiento corresponde á la jurisdiccion militar.» (**Sentencia 24 junio** 1872.)

XXXIII. *Agresiones á carabineros: Cuándo es competente la jurisdiccion de Guerra, cuándo la ordinaria.*—Para determinar si están sujetos á la jurisdiccion de Guerra los paisanos que ofenden á los carabineros del reino, hay que estar á lo dispuesto en Real órden de 17 de febrero de 1864, segun la que, cuando están en actos de servicio de su instituto, son reputados como soldados que se hallan de faccion, lo cual está de acuerdo con el art. 97 del reglamento del Cuerpo y 20 del Real decreto de 20 de junio de 1852. Si, pues, las ofensas no se causan en actos propios del servicio, compete el conocimiento á la jurisdiccion ordinaria. (Sentencia 5 agosto 1869.)

Más sobre ofensas á carabineros: Cuándo procede el desafuero de paisanos.—Segun lo dispuesto en Real órden de 17 de setiembre de 1855, solo se reputa á los carabineros como soldados que se hallan de cuartel cuando estén en actos de servicio de su instituto, procediendo entonces y en este caso el desafuero de los paisanos que les falten, insulten y atropellen.—Cuando los carabineros obran como auxiliares de la autoridad local, la resistencia á los mismos se entiende dirigida á la referida autoridad, en cuyo concepto no pueden invocarse á favor del desafuero de los paisanos, ni dicha Real órden, ni los decretos de 6 y 31 de diciembre de 1868. (Sents. 25 mayo 1869 y 7 setiembre 1871.)

XXXIV. *Otro caso de competencia decidida á favor de la jurisdiccion miliiar, por tratarse de agresiones á una fuerza de carabineros estando prestando servicio.*—En la mañana del 2 de octubre de 1872 el teniente de carabineros, D. Rafael Jimenez, al entrar en Ronda

con una seccion de dicha fuerza, custodiando cargas de contrabando aprehendido, fué atacado de improviso á pedradas por un grupo de paisanos, habiendo sufrido contusiones el jefe y otro indivíduo, y resultando luego un muerto y algunos heridos paisanos. Instruida causa en averiguacion de los hechos por el Juzgado de Ronda y por la Comandancia de carabineros, el fiscal instructor de las actuaciones militares requirió de inhibicion al Juzgado ordinario, en cuyo requerimiento insistió posteriormente el de Guerra de la Capitanía general de Granada, apoyándose en que los atentados y atropellos á tropa armada, como prevenidos en el art. 4.°, tít III, tratado 8.° de la Ordenanza del ejército, debian ser juzgados por las autoridades militares, en conformidad á las Reales órdenes de 17 de setiembre de 1855 y 17 de febrero de 1864, del decreto de unificacion de fueros de 6 de diciembre de 1868.

El Juez requerido resistió la inhibicion, delarándose á su vez competente para conocer de los hechos, fundándose en que los carabineros desempeñaban un servicio rentístico como agentes de la autoridad administrativa, y por tanto el conocimiento del primer hecho, ó sea la aprehension del contrabando, correspondia á la jurisdiccion ordinaria, y tambien el del segundo por los delitos que cometieron dichos soldados como agentes de la Administracion, conforme al pár. 2.° del art. 148 de la ley orgánica del poder judicial y sentencia de este Supremo Tribunal de 22 de febrero de 1872; é insistiendo ambos jueces en sus apreciaciones, y elevadas las diligencias para la decision del conflicto, tiene lugar en los términos siguientes:

1.° «Considerando que, segun el número 4.° del art. 350 de la ley provisional sobre organizacion del poder judicial, única vigente en la actualidad, compete exclusivamente á la jurisdiccion militar el conocimiento y castigo de los delitos de insultos á centinelas, salvaguardias ó tropa armada, y que bajo tal denominacion se hallan comprendidos, conforme al art. 348, los resguardos de Hacienda, á cuyo cuerpo, organizado militarmente, pertenece el de carabineros de costas y fronteras:

2.° Considerando que el servicio que se hallaba prestando el teniente de dicho cuerpo, D. Rafael Jimenez, con la fuerza que á sus órdenes tenia cuando fué insultado y atacado por unos grupos de paisanos era propio de las funciones peculiares á su instituto militar;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de estas actuaciones corresponde al Juzgado militar de la Capitanía general de Granada, á quien mandamos se le remitan ambas para su prosecucion y determinacion con arreglo á derecho; poniéndose esta resolucion en conocimiento del juez de primera instancia de Ronda á los efectos oportunos.» (**Sent. 18 abril 1873**.)

XXXV. *Causas de contrabando: Competencia de la jurisdiccion ordinaria cuando no se hace resistencia armada á la fuerza pública: Calificacion de la resistencia armada* (1).

La fuerza de carabineros del distrito de Berrando aprehendió nueve caballerías cargadas de vino conducidas por ocho hombres desconocidos que las introducian sin documento legítimo del vecino reino de Portugal. Los conductores trataron de escapar, lo cual no consiguieron, abandonándolas y dándose á la fuga. Mas adelante aparecieron varios grupos de gente con herramientas de labor, y alarmados con su presencia los carabineros, dispararon algunos tiros al aire, con lo cual, y la intervencion del alcalde del Rios y dos alguaciles que se presentaron, é hicieron varias observaciones á los grupos, detuvieron su mar-

---

(1) Suprimidos los Juzgados especiales de Hacienda por el art. 8.° del decreto de 6 de diciembre de 1868 sobre refundicion de fueros, corresponde á la jurisdiccion ordinaria, conforme al párrafo 7.° del art. 1.°, el conocimiento de los negocios de Hacienda y de los delitos de contrabando, defraudacion y sus conexos, excepto el de resistencia armada á los resguardos de costas. **Sent. 30 setiembre 1869**, declarando que corresponde á la jurisdiccion ordinaria, no solo del delito de contrabando, sino del conexo de lesiones inferidas á dos conductores de la sal de contrabando, ajustándose en la sustanciacion de la causa, á lo prescrito en el artículo 20 del Real decreto de 20 de junio de 1852. Está inserto este decreto en el artículo CONTRABANDO del *Diccionario*.

cha sin molestar á los carabineros. Instruidas diligencias sobre el particular por el Juzgado de Verin, y suscitada competencia al militar sobre conocimiento de la resistencia, se decide á favor de la jurisdiccion ordinaria:

«Considerando que el núm. 12 del artículo 349 de la ley provisional sobre organizacion del poder judicial dispone que sean juzgados por la jurisdiccion ordinaria los reos por defraudacion y contrabando y delitos conexos cometidos en tierra, á no haberse hecho resistencia á la fuerza pública:

Considerando que cualesquiera que fuesen los actos que practicaron los conductores para evadirse con las cargas, no resulta que llevasen armas, ni ménos hiciesen uso de ellas:

Considerando que atendida la actitud en que se presentaron los grupos de paisanos provistos de herramientas de labor con que se hallaban cultivando los campos, no puede calificarse de resistencia armada, puesto que ni acometieron con armas, ni empeñaron lucha alguna con la fuerza de carabineros:

Considerando que, tratándose únicamente en esta cuestion de competencia del delito conexo de resistencia con motivo del de contrabando, es inoportuna la aplicacion que hace el Juzgado de Guerra de lo dispuesto en el núm. 6.° del art. 1.° del decreto de 31 de diciembre expedido por el Ministerio de la Guerra para llevar á efecto el de unificacion de fueros que trata de los delitos de espionaje, insulto á centinelas y fuerza armada. aislados é independientes del de contrabando:

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde á la jurisdiccion ordinaria, y en su consecuencia que se remitan al Juzgado de Verin ambas actuaciones para que proceda con arreglo á derecho.» (**Sentencia 28 enero 1871.**)

XXXVI. *Causas de contrabando: Desafuero de paisanos haciendo resistencia armada á la fuerza de carabineros.* —Promovida competencia por el capitan general de Granada al juez de primera instancia de Velez-Málaga sobre conocimiento de la causa instruida contra Luis Basaga Navas y otros acusados del delito de contrabando y resistencia á la fuerza armada de carabineros, se decide, de acuerdo con el Ministerio fiscal, á favor de la jurisdiccion de Guerra:

«Considerando que, segun se dispone en el caso 12 del art. 349 de la ley orgánica del poder judicial, los reos por defraudacion ó contrabando y delitos conexos, cometidos en tierra, si hubiesen hecho resistencia armada á la fuerza pública, pierden su fuero y deben ser juzgados por la jurisdiccion de Guerra, como la única competente, cuya disposicion está en armonía con lo que se previene en el núm. 4.° del art. 350 de la misma ley.» (**Sent. 4 setiembre 1871.**)

XXXVII. *Causas de robo en cuadrilla: Cuándo le hay: Desafuero de soldados.*—Suscitada competencia entre el Juzgado de Guerra de la Capitanía general de Castilla la Vieja y el de primera instancia de Saldaña acerca del conocimiento respecto á Benito Sahagun de la causa formada contra el mismo y otros por robo y homicidio, se decide á favor de la jurisdiccion ordinaria.

«Considerando que el soldado en activo servicio que cometa el delito de robo en cuadrilla queda sujeto á la jurisdiccion ordinaria, segun lo dispone la regla 4.ª del art. 1.° del decreto de 6 de diciembre último sobre refundicion de fueros (1).

«Considerando que hay cuadrilla cuando más de tres concurren á la comision de un robo, como está definido en el párrafo final del art. 425 del Código penal (2). (**Sent. 23 setiembre 1869.**)

XXXVIII. *Causas por delitos en cuadrilla: Desafuero.*—Las leyes que señalan los casos en que ha de tener lugar el desafuero de los reos de ciertos delitos graves que especifican, perpetrados en cuadrilla, y los artículos del Código penal que tratan de la materia, son de interpretacion restrictiva y no pueden por lo tanto aplicarse á otros reos ni á otros delitos no comprendidos expresamente en sus disposiciones. (**Sent. 23 julio 1868.**)

XXXIX. *Robo y asesinatos en cuadrilla con resistencia á la fuerza arma-*

(1) Con arreglo á la ley orgánica del poder judicial causa tambien desafuero el delito de robo en cuadrilla, á favor de la jurisdiccion ordinaria (núm. 9 del art. 349); de modo que los militares y marinos por dicho delito son juzgados por la jurisdiccion ordinaria.

(2) Hoy, más de tres malhechores armados. (Art. 518 del Código penal reformado.)

da: Delitos conexos: Competencia de la jurisdiccion ordinaria con arreglo al decreto-ley de 6 *de diciembre de* 1868.

Promovida competencia entre el juez de primera instancia de Almagro y el Juzgado militar de la Capitanía general de Castilla la Nueva, acerca del conocimiento de la causa formada sobre asesinatos y robo en el establecimiento de baños de Fuensanta, en la noche del 18 de julio de 1869, perpetrados por un grupo de cinco á nueve hombres armados, que acometieron á la voz de «todo el mundo boca abajo,» disparando á la vez varios tiros, defendió el Juzgado ordinario su competencia, exponiendo que á él le correspondia exclusivamente el conocimiento del hecho principal de la causa, que es el robo en cuadrilla; que el asesinato de los dos guardias civiles debe considerarse como un hecho accesorio del anterior, y que de separarlos, se dividiria la continencia de la causa. Y la jurisdiccion militar alegó en su apoyo que no constaba que el pensamiento de los malhechores fuera robar, y que la perpetracion del delito comenzó por un ataque directo á dos guardias, conocidos por su uniforme, quienes se hallaban prestando servicio de su instituto, sin representacion de autoridad administrativa ó judicial; debiendo por lo tanto reputárseles como fuerza armada militar de salvaguardias y centinelas constantes del órden público, á los efectos del art. 4.°, tít. III, tratado 8.° de las Ordenanzas; citando además los artículos 30 y 32, capítulo 1.° de la Cartilla del guardia civil; las Reales órdenes de 8 de noviembre de 1846, 17 de julio de 1864 y 5 de mayo de 1868; el art. 4.°, núm. 4, tít. III del decreto de unificacion de fueros, y varias disposiciones de este Tribunal.

Decidiendo el Tribunal Supremo este conflicto á favor de la jurisdiccion ordinaria, hé aquí los fundamentos de su fallo. Dicen así:

«Considerando que la jurisdiccion ordinaria es la única competente para conocer de toda clase de delitos fuera de los que estén exceptuados por la ley expresa y determinadamente:

»Considerando que el decreto de 6 de diciembre de 1868, sancionado como ley por las Córtes Constituyentes, es en la actualidad la única legislacion vigente para decidir las competencias que se susciten entre las diferentes jurisdicciones admitidas por el mismo (1).

»Considerando que de los procedimientos practicados hasta ahora para averiguar el acontecimiento criminal ocurrido en los Hervideros de Fuensanta la noche del 18 de julio último no resulta todavía de una manera clara y evidente el objeto que se propusieron los criminales en el grave atentado que cometieron, sorprendiendo aquel establecimiento balneario, que dió por resultado la muerte de varias personas y el robo de algunos efectos á D. Antonio Coca:

»Considerando que bien fuese un fin político el que llevase á los malhechores á aquel sitio, bien el de robar en cuadrilla, lo cierto es que el atentado criminal no se presenta como dirigido exclusivamente á insultar y ofender á los guardias civiles, sino en general contra las personas que ocupaban aquel establecimiento; siendo una consecuencia inmediata las desgracias que despues ocurrieron, tanto en las personas de los guardias civiles como en la de D. Antonio Coca:

»Considerando que por esta razon no puede tener lugar la excepcion del fuero comun, que establece el párrafo cuarto del art. 4.° del decreto, ahora ley, de unificacion de fueros, relativamente á las causas que se instruyan por delitos de insulto á centinela, salvaguardias y tropa armada; la que debe entenderse restringida y limitada á los procedimientos especiales que ella determina, sin que pueda hacerse extensiva á otros delitos de diferente órden y condicion, ni ménos dividirse la continencia de la causa, en perjuicio de la recta administracion de justicia, entendiéndose por dos jurisdicciones diferentes con diversos procedimientos por un solo hecho, aunque constitutivo de varios delitos.» (**Sent. 10 enero 1870.**)

XL. *Robo en cuadrilla, con resistencia á la fuerza armada: Aunque estos delitos sean conexos, conoce del primero*

---

(1) Hoy es la ley orgánica del poder judicial de 1870 la única vigente para decidir las competencias, y aunque está conforme con la de 1868 en atribuir á la jurisdiccion ordinaria el conocimiento de los robos en cuadrilla, hay en la vigente disposiciones sobre delitos conexos que vienen á establecer nueva jurisprudencia, como puede verse en el número inmediato y en el que sigue.

la jurisdiccion ordinaria, y del de resistencia á la fuerza armada la jurisdiccion de guerra.—Así lo establece el Tribunal supremo con vista de los artículos 330, 349, núm. 9, y 350 de la ley orgánica del poder judicial en el siguiente caso de competencia. Dice así textualmente.

«En la villa y corte de Madrid, á 29 de marzo de 1871, en los autos pendientes ante Nos sobre competencia entre el Juzgado de primera instancia de Pina y el de Guerra de la Capitanía general de Aragon sobre robo en cuadrilla, atentado y resistencia á la guardia civil:

1.° Resultando que en la tarde del 29 de noviembre último D. Sebastian Peralta y su sobrino D. Clemente se dirigian en una tartana manejada por un criado hácia el pueblo de Monegrillo, y de pronto é inesperadamente fueron asaltados por cinco hombres armados con diferentes armas blancas y de fuego, que les intimaron la órden de entregarles el dinero que llevasen:

2.° Resultando que el D. Sebastian les entregó un papel que contenía algunas monedas de oro; y apareciendo en este acto la guardia civil, los malhechores hicieron fuego á la misma, hiriendo de un pistoletazo al guardia José Bessós y causándole lesiones á otro:

3.° Resultando que en 30 del mismo mes de noviembre el juez de primera instancia del partido de Pina y un fiscal militar principiaron á instruir diligencias en averiguacion del hecho y sus autores: que el Juzgado de guerra de la Capitanía general de Aragon requirió de inhibicion al juez ordinario, tanto respecto á la resistencia á la fuerza armada como al robo en cuadrilla, fundándose en que siendo de la exclusiva competencia de la jurisdiccion militar el conocimiento del primer delito segun las Ordenanzas y el art. 350 de la ley orgánica del poder judicial, debia tambien conocer del segundo por estar ámbos íntimamente unidos y no poder separarse:

4.° Resultando que el juez de primera instancia, reconociendo que la jurisdiccion militar era la competente para conocer del delito de resistencia á la fuerza armada se desprendió del conocimiento sobre el mismo, y se declaró competente para conocer del robo en cuadrilla, fundándose en el art. 1.° del decreto de unificacion de fueros de 6 de diciembre de 1868, y sosteniendo que los dos delitos son independientes y nada impide el conocimiento separado de ellos:

5.° Resultando que insistiendo ámbos Juzgados en sus pretenciones y formalizada la competencia, remitieron sus respectivas actuaciones al Tribunal Supremo para su decision.

Vistos, siendo ponente el magistrado don Luis Vazquez Mondragon:

1.° Considerando que, segun previene el art. 349 y su núm. 9.° de la ley sobre organizacion del poder judicial, es incontrovertible que á la jurisdiccion ordinaria corresponde juzgar el delito de robo en cuadrilla:

2.° Considerando que, con arreglo al art. 350 de la expresada ley, corresponde á la jurisdiccion militar el conocimiento de los delitos de atentado y resistencia á la fuerza armada:

3.° Considerando que si bien se hallan relacionados en el caso de que se trata el robo y la resistencia á la fuerza armada, no es tan íntimo su enlace que no puedan ser penados con separacion los expresados dos delitos:

4.° Considerando que por el art. 330 de la indicada ley orgánica se dispone de un modo bien claro y esplícito que cuando alguno de los delitos conexos con el de que haya de conocer la jurisdiccion ordinaria fuese por su índole ó naturaleza de la competencia exclusiva de otra, esta deberá conocer de la causa que se forme sobre él, sin perjuicio de que la ordinaria conozca de la que instruya sobre el que la corresponde;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde al Juzgado de primera instancia de Pina con respecto y relacion al delito de robo en cuadrilla, y que el de atentado y resistencia á la guardia civil es de la atribucion del Juzgado de la Capitanía general de Aragon (1): y en su consecuencia mandamos que se devuelvan respectivamente las actua-

---

(1) Por más que la doctrina contenida en este fallo esté fundada en el art. 330 de la ley orgánica, no tiene todo el alcance, toda la extension que á primera vista parece; pues el citado artículo no puede aplicarse en absoluto como está escrito, sino combinándole con lo establecido en el art. 90 del Código penal, de modo que cuando un solo hecho constituya dos ó más delitos ó el uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro, como solo puede aplicarse la pena correspondiente al más grave, en su grado máximo, ha de conocer de ellos un solo juez, á fin de que no se divida la continencia de la causa. Veremos pues terminantemente establecida esta doctrina en el siguiente fallo posterior en fecha al ya inserto.

ciones á cada una de las dos jurisdicciones para que procedan con arreglo á derecho. (Sent. 29 marzo 1871.)

XL -a-*Robo en cuadrilla con descarrilamiento de un tren, y resistencia y lesiones á la guardia civil: Delitos conexos: Aunque debiera conocer cada jurisdiccion del delito que por su índole y naturaleza sea de su exclusiva competencia, esta regla del art.* 330 *de la ley orgánica judicial no tiene aplicacion si de este modo se divide la continencia de la causa.*—Hé aquí un importante fallo en que se establece esta doctrina.—En la noche del 30 de marzo de 1872, 20 ó 24 hombres armados robaron por descarrilamiento en el kilómetro 209 entre Valdepeñas y Manzanares el tren-correo, en el cual iban un cabo y una pareja de la guardia civil; y como éste resistiese á los ladrones haciéndoles varios disparos, fué herido por los mismos, como tambien un oficial de ejército que viajaba como particular (1).

Con este motivo se instruyó el oportuno sumario en el Juzgado de primera instancia de Valdepeñas; y la jurisdiccion de Guerra, que á su vez habia practicado diligencias en averiguacion del delito de que se trata, reclamó de dicho Juzgado las personas que con tal motivo estaban presas y todos los antecedentes; y sustanciado el incidente de competencia, el Juzgado de primera instancia de Valdepeñas, de conformidad con el dictámen del promotor fiscal se declaró competente para continuar entendiendo del negocio, fundándose en que el delito que se perseguia era el de robo en cuadrilla, comprendido por lo tanto en el párrafo cuarto del art. 1.° del decreto de 6 de diciembre de 1868, en que no existia el desafuero en que fundaba su competencia la jurisdiccion requirente, ni se habia cometido el delito por ningun militar; y en que eran aplicables á este caso los artículos 393 y 395 de la ley orgánica del poder judicial.

El Capitan general de Castilla la Nueva insistió en su competencia, alegando que en el tren atacado iban guardias civiles prestando el servicio propio de su instituto, y que fueron acometidos con armas é insultados, hechos que debian ser el objeto de la contienda jurisdiccional, y de ninguna manera en que el hecho fuese en despoblado ó en cuadrilla; limitándose por lo tanto la jurisdiccion militar á conocer del primer extremo, por ser de su competencia, segun dispone el decreto-ley de 31 de diciembre de 1868 y el art. 350 de la ley orgánica del poder judicial y se declara en las sentencias de 7 de enero y 30 de setiembre de 1870, 13 de abril y 6 de junio de 1871 y 8 de abril último, sin que la mencionada separacion de los extremos que comprende la presente contienda divida la continencia de la causa.

Insistiendo ambos Juzgados en sus pretensiones y formalizada la competencia, remitieron sus respectivas actuaciones al Tribunal Supremo para su decision, que tiene efecto en los términos siguientes:

Considerando que, segun el art. 328 de la ley provisional de organizacion del poder judicial, un sólo juez ó Tribunal de los que sean competentes ha de conocer de los delitos que tengan conexion entre sí; y por el 329 de la misma ley se ordena que la jurisdiccion ordinaria sea la competente, con exclusion de toda otra, para juzgar á los reos de delitos conexos, siempre que alguno esté sujeto á ella, aun cuando los demás sean aforados:

Considerando que por el art. 349 en su párrafo noveno de la indicada ley se establece que á la jurisdiccion ordinaria corresponde juzgar el delito de robo en cuadrilla.

Considerando que si bien por el párrafo segundo del art. 330 de dicha ley se ordena que si alguno de los delitos conexos fuere por su índole y naturaleza de la competencia exclusiva de otra jurisdiccion, esta deberá conocer de la causa que se forme sobre él, sin perjuicio de que la ordinaria conozca de la que se instruya sobre los demás, es indispensable combinar estas disposiciones con

(1) Por decreto de 21 de enero de este año, 1874, se ha dispuesto que el levantamiento de los rails de los ferro-carriles, interceptacion de la via, cortaduras de puentes, ataque á los trenes á mano armada, etc, se reputan delitos contra el órden público, para los efectos de la ley vigente de 23 de abril de 1970, que rige por estar declarada la Nacion en estado de guerra.

lo preceptuado en el art. 90 del Código penal vigente, en el cual se previene que cuando un sólo hecho constituya dos ó más delitos, ó el uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro, sólo se imponga la pena correspondiente al delito más grave, aplicándola en su grado máximo:

Considerando que el hecho referido constituye dos ó más delitos, que han de castigarse con una sóla pena en conformidad á lo dispuesto en el citado art. 90, lo que no seria posible si se dividiese la continencia de la causa;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde al Juzgado de primera instancia de Valdepeñas, á quien se devuelvan todas las actuaciones para que proceda con arreglo á derecho; poniéndose asi en noticia del de la Capitanía general del distrito de Castilla la Nueva. (**Sent. 3 mayo 1872.**)

XLI. *Tala de monte con resistencia á la guardia civil. Habiéndose cometido el delito de resistencia con objeto de procurar la impunidad de la tala, la jurisdiccion ordinaria es la competente para conocer de estos delitos conexos con arreglo á los arts.* 328 *á* 331 *de la ley orgánica judicial.*

Noticiosos el gobernador de la provincia de Ciudad-Real y el alcalde de Manzanares de que se practicaban algunas talas y devastaciones en montes públicos y de particulares, dispusieron que saliera fuerza de la guardia civil para evitar aquellos desmanes; en virtud de lo que el teniente D. Leon Sanchez, con 23 guardias á sus órdenes, llegó en la mañana del 3 de enero de 1873 á los montes y dehesa de Moratalaz, donde encontró á 70 ó más hombres del pueblo de Bolaños dedicados á la corta de leñas, que habian comenzado á cargar en carros y caballerías; pero apercibidos de la llegada de la guardia civil, prorumpieron en gritos de «viva la República y á ellos que son pocos,» haciéndoles á la vez una descarga; en vista de lo que los guardias usaron tambien de sus armas, y despues de alguna resistencia, dispersaron á los agresores, aprehendiendo á 23 de ellos y gran número de carros, caballerías, leña cortada y algunas armas, todo lo cual se puso á disposicion del juez de Manzanares. Instruida sumaria por las jurisdicciones ordinaria y la militar, se suscitó entre ambas competencia.

La militar, estimando los hechos como constitutivos de los delitos de robo de leñas; y de insulto y resistencia á tropa armada, y conviniendo en que el conocimiento del primero correspondia á la jurisdiccion ordinaria, requirió sin embargo de inhibicion á la misma por lo tocante al segundo que consideró de la exclusiva competencia de su fuero, apoyándose principalmente en que la fuerza de la guardia civil en la ocasion referida no acompañaba á ninguna autoridad ni obró como auxiliar de ella, si que prestaba un servicio propio de su instituto, y bajo tal concepto, la jurisdiccion militar era la que debia conocer del delito conforme á los decreto-leyes de 6 y 31 de diciembre de 1868, art. 350 de la ley provisional sobre organizacion del poder judicial y jurisprudencia establecida por este Tribunal Supremo; y que si bien el delito de resistencia pudiera calificarse de conexo, y bajo este carácter atribuirse su conocimiento á la jurisdiccion ordinaria, conforme al art. 329 de aquella ley, aun en tal caso corresponderia á la militar segun el párrafo segundo del 330, atendida su naturaleza é índole, y á que la agresion á la fuerza armada fué un hecho posterior y no medio necesario para cometer el delito de robo, que ya se habia perpetrado, y con el objeto de procurar la impunidad, pudiendo conocer el ramo de guerra con separacion é independencia del fuero comun del expresado delito de resistencia, sin que por ello se dividiera la continencia de la causa.

El juez de primera instancia de Manzanares fundó su competencia en que el delito era conexo del de tala y hurto de leñas, puesto que se cometió para evadir y eludir la responsabilidad que por el segundo alcanzara á sus autores, con arreglo á la jurisprudencia establecida en sentencia de 23 de mayo de 1872; y citó además en su apoyo los arts. 328, 329, caso 4.° del 331, 376, 377 y 383 de la ley orgánica.

El Tribunal Supremo decide la competencia á favor de la jurisdiccion ordinaria en estos términos:

1.° «Considerando que con arreglo al art. 328 de la ley sobre organizacion del poder judicial un solo juez ó Tribunal de los que sean competentes debe conocer de los delitos que tengan conexion, y que segun el núm. 4.° del 331 son conexos los cometidos para procurar la impunidad de otros delitos.

2.° Considerando que la resistencia y agresion á la guardia civil que perpetraron los procesados fué con el intento de procurar la impunidad de los delitos de hurtos de leñas y tala de montes que estaban cometiendo;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de ambos delitos corresponde á la jurisdiccion ordinaria etc.» (**Sent. 26 junio 1873.**)

XLII. *Atentado y desacato á la autoridad civil y sus agentes. Los reos de este delito, aunque sean aforados, son juzgados por la jurisdiccion ordinaria.* —Competencia entre el Juzgado de primera instancia de Valladolid y el militar de la Capitanía general de Castilla la Vieja acerca del conocimiento de la causa contra el alférez D. Leopoldo Ruiz Fernandez sobre atentado á un guardia municipal en el ejercicio de sus funciones. Fundábase el Juzgado militar en que, suponiendo la existencia del atentado, éste habia tenido lugar, no contra la autoridad, sino contra un agente de la misma, lo cual no privaba al reo del fuero que disfrutare, segun varias decisiones del Tribunal Supremo. Se decide á favor de la jurisdiccion ordinaria, estableciendo en los considerandos

1.° «Que segun el art. 1.°, párrafo cuarto del decreto de 6 de diciembre de 1868, sobre refundicion de fueros, la jurisdiccion ordinaria es la única competente para conocer de los delitos que enumera, entre los que comprende los de atentado y desacato á la autoridad.

2.° Que el decreto de 31 de diciembre del mismo año, expedido por el Ministerio de la Guerra para cumplimiento del anterior, declarados ambos leyes por las Córtes Constituyentes, exceptúa de la jurisdiccion militar en el art. 1.°, párrafo segundo, las causas criminales en los delitos comunes referidos en el art. 7.° de dicho decreto, y entre ellos se hallan los atentados y desacatos contra la autoridad civil (1).

3.° Que con arreglo al párrafo segundo del art. 189 del Código penal, cometen atentado contra la autoridad los que acometen ó resisten con violencia, ó emplean fuerza ó intimidacion contra la autoridad pública ó sus agentes, cuando aquella ó éstos ejercieren las funciones de su cargo, y tambien cuando no las ejercieren, siempre que sean conocidos ó se anuncien como tales.

4.° Que una vez establecida la unificacion de fueros, son inaplicables en materia de competencias de jurisdiccion, las doctrinas y jurisprudencia sentadas con anterioridad por el Tribunal Supremo en virtud de una legislacion profundamente distinta. (**Sentencia 14 enero 1870.—Id. 13 noviembre 1869.**)

XLIII. *Competencia de la jurisdiccion ordinaria en los atentados y resistencia á la guardia civil, cuando ésta obra por su mandato y en calidad de auxiliar.*—Se decide á favor del juez de primera instancia de Llerena la competencia suscitada entre el mismo y el capitan general de Andalucía: sobre conocer de la causa formada contra los paisasanos Manuel é Ignacio Duran Naranjo, por atentado y resistencia á la guardia civil (2).

«Considerando que la Real órden de 8 de noviembre de 1846, así como todas las disposiciones referentes á competencia de jurisdiccion ateriores al decreto de 6 de diciembre de 1868 sobre refundicion de fueros, han sido modificadas por esta última disposicion, que determina con exactitud los límites de cada jurisdiccion, tanto de la civil ordinaria como de las especiales:

Considerando que tampoco puede apreciarse el otro fundamento en que apoya su competencia el juzgado militar de la Capitanía general de Andalucía, cual es el del nú-

(1) La ley orgánica del poder judicial en su art. 349 está más explícita y terminante todavía que los decretos de 1868, y segun dicho artículo son juzgados por la jurisdiccion ordinaria *los reos de atentado y desacato contra las autoridades políticas, administrativas ó judiciales*.

(2) Teniendo presente lo dispuesto en el citado decreto de 6 de diciembre de 1868, y lo consignado en las sentencias de este Supremo Tribunal de 23 de setiembre de 1858, 29 de febrero y 1.° de mayo de 1860.

mero 4.º del art. 4.º del citado decreto de 6 de diciembre de 1868, porque los guardias civiles no podian considerarse como centinelas ni salvaguardias, ni tropa armada, ni autoridad militar, cuando tuvo lugar el hecho que dió motivo á la causa sobre cuyo conocimiento versa la presente contienda jurisdiccional:

Y considerando que por varias resoluciones de este Supremo Tribunal se ha consignado que la resistencia hecha á la guardia civil cuando se halla ésta á las órdenes de una autoridad local, y obra por su mandato y en calidad de auxiliar, se reputa hecha á aquella autoridad y no causa desafuero, cuya jurisprudencia tiene exacta aplicacion al presente caso.» (**Sent. 14 setiembre 1870.**)

XLIV. *Resistencia á la guardia civil y de ésta á un alcalde...*—En otro fallo de la misma fecha decidiendo á *favor del Juzgado de Ronda* la competencia con el militar de la Capitanía general de Granada, sobre conocimiento de la causa instruida con motivo de los sucesos ocurridos en la villa de Montejaque entre una pareja de guardias civiles y varios paisanos é indivíduos de la segunda reserva del ejército, se establece:

1.º Que la agresion á mano armada contra indivíduos de la guardia civil, así como la resistencia opuesta por éstos á las reiteradas intimaciones de un alcalde para que no maltraten á personas que auxilian su autoridad, son hechos que por su naturaleza no pueden ménos de ser calificados como delitos de atentado, previsto en el núm. 2.º del art. 189 del Código penal.

2.º Que la resistencia violenta contra los guardias civiles cuando obran como agentes y auxiliares de un alcalde, se entiende siempre hecha á la misma autoridad cuyas órdenes reciben, obrando en su representacion, segun así lo tiene declarado el Tribunal Supremo en repetidas decisiones sobre casos análogos que forman constante jurisprudencia.

3.º Que segun el decreto de 6 de diciembre de 1868 sobre refundicion de fueros, corresponde á la jurisdiccion ordinaria el conocimiento de los delitos de atentado y desacato. (**Sent. 14 setiembre 1870.**)

XLV. *Más sobre competencia de la jurisdiccion ordinaria para conocer de los atentados y resistencia á la guardia civil, cuando es auxiliadora de la autoridad local.*—Suscitada competencia entre el juez de primera instancia de Colmenar y el Juzgado de la Capitanía general de Granada acerca del conocimiento de la causa formada sobre insulto á la guardia civil se decide á favor de la jurisdiccion ordinaria:

«Considerando que segun lo dispuesto por el art. 3.º del decreto de 6 de diciembre último sobre unificacion de fueros, corresponde á la jurisdiccion ordinaria conocer de los delitos de atentado y desacato contra la autoridad civil:

Considerando que en ese acto... la guardia civil no tuvo otras funciones que la de auxiliadora de la autoridad local, no ya solo porque para ello fué préviamente requerida, sino porque obró cumpliendo sus órdenes y porque al ejecutar estas el alcalde estuvo presente ó representado por un delegado de la Alcaldía:

Considerando que no es aplicable al caso de autos la jurisprudencia que se invoca en contrario por la jurisdiccion de guerra (1), pues que en los hechos á que se refiere obró la fuerza militar por sí misma, aislada con independencia no auxiliando ni cumpliendo, como al presente las órdenes de la autoridad civil:

Y considerando, por último, que tampoco esa jurisprudencia puede invocarse despues de la promulgacion del nuevo decreto sobre unificacion de fueros, que ha ensanchado la jurisdiccion ordinaria y comprende el caso en cuestion en su ya citado art. 3.º» (**Sentencia 3 febrero 1870.**)

XLVI. *Otro caso de competencia de la jurisdiccion ordinaria para conocer de la resistencia á la fuerza armada, por haber obrado esta en auxilio de un agente municipal.*—Dice asi la sentencia en sus resultandos y considerandos.

«Resultando que en la tarde del 4 de julio del año último fué detenido por un guardia municipal en la calle de San Eduardo de la ciudad de San Fernando José Estévez, que se hallaba embriagado y causando escándalo; y al ser conducido sin resistencia á la prevencion civil, se opuso á ello pistola en mano su convecino José Rodriguez Sanchez: que con tal motivo el guardia municipal pidió auxilio al sargento comandante de la guardia

(1) Se invoca la decision de 19 de diciembre de 1860 que puede consultarse con otras en el *Diccionario*, tomo VIII, pág. 579, artículo JURISDICCION MILITAR.

de la cárcel, próxima al sitio del suceso, en cuya virtud salieron á prestárselo un cabo y dos soldados: que el expresado Rodriguez Sanchez, que seguia apuntando con la pistola al guardia municipal, retrocedió precipitadamente, y cuando el agente de la autoridad y la fuerza militar que lo auxiliaba estaban á punto de alcanzarlo, se guareció detrás de una esquina é hizo fuego contra sus perseguidores sin causar daño alguno:

Resultando que sobre el hecho referido se instruyó causa por el Juzgado de primera instancia, como tambien por la jurisdiccion especial de Guerra, la cual reclamó de aquel la causa cuando ya corria en ella el término de prueba, fundándose para apoyar su competencia en que el procesado hizo armas contra tropa del ejército que no sólo prestaba á un agente de la autoridad civil el debido auxilio que éste habia reclamado, sino que además atendia á la seguridad de la cárcel, de cuya guarda estaba encargada, evitando el riesgo contra el cual procuró precaverse el comandante mandando cerrar las puertas de aquel edificio:

Resultando que la jurisdiccion ordinaria apoya su competencia en que la fuerza militar obraba en aquel suceso como auxiliar de la guardia municipal y no por su propia iniciativa: en que la resistencia opuesta por el procesado á la indicada fuerza no fué un hecho aislado, sino la continuacion y como un accidente del delito de atentado contra el agente de la autoridad; y en que de apreciarse lo expuesto como dos distintos delitos, se dará lugar á la duplicidad de penas, contra lo dispuesto en el Código que impone una sola al autor de un hecho, aun cuando éste constituya dos ó más delitos:

Resultando que una y otra jurisdiccion han remitido sus actuaciones á este Tribunal Supremo para su decision:

Visto, siendo Ponente el Magistrado don Tomás Huet:

1.° Considerando que si bien el conocimiento de los delitos de insulto á centinelas y tropa armada y de atentado y desacato á la autoridad militar compete á la jurisdiccion de esta clase, segun el art. 350, párrafo cuarto de la ley provisional sobre organizacion del poder judicial, no sucede lo mismo cuando la resistencia, aunque recaiga en la fuerza militar ó en alguno de sus indivíduos, deba entenderse ejercida contra la autoridad civil ó sus agentes por haber obrado la tropa en auxilio de la misma y en virtud de su requerimiento:

2.° Considerando que la resistencia é insulto á la fuerza militar fué en este caso auxiliando á un agente de la autoridad civil que ejercia actos propios de su instituto y por requerimiento del mismo: que no fué un hecho aislado, sino la continuacion del delito de atentado iniciado contra el referido agente; y que no existiendo dato alguno de que se tratara de atentar á la seguridad de la cárcel, ni que con ocasion del suceso se pusiese en peligro la custodia de los presos ó estuviese en riesgo de ser ofendida la fuerza que dicho edificio custodiaba, la circunstancia de haberse mandado cerrar las puertas carece de eficacia en el sentido en que se invoca por la jurisdiccion militar;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa compete á la jurisdiccion ordinaria, y en su consecuencia mandamos que se remitan unas y otras actuaciones al juez de primera instancia de San Fernando para su continuacion con arreglo á derecho; y comuníquese esta resolucion al Juzgado militar de la Capitanía general de Sevilla. (**Sent. 13 mayo 1871.**)

XLVII. *Otro caso: Injurias á la guardia civil.*—En el mismo sentido se decide tambien á favor de la jurisdiccion ordinaria otra competencia sobre el conocimiento de la causa formada contra Manuel Garcia Becerra por frases ofensivas al decoro de una pareja de la guardia civil en el acto de auxiliar al recaudador de contribuciones, á cuyo efecto estaba destinada por el gobernador:

«Considerando que segun los arts. 269 y 321 de la ley orgánica de Tribunales, la jurisdiccion ordinaria es la única competente para conocer de todas las causas criminales, sin más excepcion que las reservadas al Senado y las que expresamente atribuye esta misma ley á las jurisdicciones de Guerra y Marina:

Y considerando que el art. 350 de la ley orgánica del poder judicial determina de una manera clara y espresa cuáles son los delitos esceptuados de que debe conocer la jurisdiccion de Guerra, y entre ellos no se halla comprendido el de insultos é injurias dirigidos á la guardia civil cuando esta auxilia á la autoridad de un alcalde por órden espresa del gobernador de la provincia (**Sent. 27 noviembre 1871.**)

XLVIII. *Desacato del jefe de un cuerpo de guardia á la autoridad judicial: Exceso ó abuso de atribuciones por parte del juez: Grave conflicto.*—En la noche del 18 al 19 de agosto de 1869, hallándose de guardia en la casa municipal de Nava-

hermosa el teniente D. José Quero con algunos soldados del batallon de cazadores de Madrid, llegó el alcalde popular y hubo de trabarse un altercado entre éste y dicho teniente dentro del local. Interviniendo el juez de primera instancia del partido, dirigió algunas palabras al oficial, intimándole que se descubriera en su presencia. El oficial se separó dirigiéndose hácia la puerta, colocándose en el puesto destinado á la guardia, que era fuera de la barandilla que cerraba la plataforma en que se colocaba el Ayuntamiento.—Segun lo manifestado por el oficial, el juez le dijo que quedaba preso, y que le contestó que era el oficial de la guardia, que el juez no tenia allí mando, y que si seguia escandalizando se veria obligado á hacerle salir de allí: que reponiendo el juez que él tenia en la guardia más autoridad que el Ministro de la Guerra y que las Ordenanzas, manifestó el oficial que no permitiria siguiera injuriando y atropellando la guardia, y que de no callar en el acto ó marcharse le pondria preso, y mandó al cabo de la guardia que con dos números se colocaran á su lado. Segun el juez de primera instancia, dicho oficial mandó formar la guardia y armar bayoneta, diciendo al juez que si daba un paso más se diera preso, á lo cual contestó éste que desde luego no saldria porque le era imposible hacerlo, toda vez que la fuerza armada le cerraba el paso, y permaneció en el local de veinte á treinta minutos; y preguntando despues por medio del alcalde si habia de permanecer en tal situacion, contestó dicho oficial que podia retirarse.

Instruidas con este motivo diligencias sumarias, habiendo reclamado el juez de la autoridad militar que fuera puesto á su disposicion el oficial contra quien procedia, fué negada esta reclamacion, y se le anunció la competencia por el Juzgado de Guerra, requiriéndole para que se inhibiera en el conocimiento del hecho procesal, é insistiendo ambas autoridades en sostener su jurisdiccion.

El Juzgado militar se funda: primero, en que la intervencion del juez en la disputa fué inmotivada y oficiosa, y que al imponerse como tal en un punto y sobre una persona extraña á su jurisdiccion, lo hizo de un modo atentatorio á la inmunidad y á la consigna de las leyes militares: segundo, en que quien quiera que faltase allí se sometió *ipso facto* á la jurisdiccion de Guerra; si el comandante de la guardia, por verificarlo en acto y funciones del servicio, y si el juez, en lo que de su conducta hubiere de ofensivo á la guardia, por el desafuero que en sí llevaba el hecho: tercero, en que cuando una persona constituida en autoridad pretende ejercerla sobre cosas y personas en que no le compete mando ni jurisdiccion, comete un exceso y abuso punible de atribuciones: cuarto, en que el referido juez no tenia ni podia invocar dentro del cuerpo de guardia derecho á otras prerogativas ni más derecho que un particular, invocando los arts. 1.°, título IV, y 1.°, tít. VI, tratado 8.° de las Ordenanzas del ejército, y el art. 10, título IV de la ley de unificacion de fueros.

La jurisdiccion ordinaria alega en favor de su competencia: primero, que los alcaldes y los jueces ejercen funciones permanentes de justicia: segundo, las circunstancias del lugar en que sucedió el hecho, así como tambien la especialísima de no ostentar insignia alguna el oficial en el momento de la ocurrencia, asegurando que el sitio en que el oficial disputaba con el alcalde era diferente del que estaba destinado para el cuerpo de guardia; é invoca tambien la ley 9.ª, título X, libro XII de la Novísima Recopilacion, la Real órden de 8 de abril de 1831, el art. 192 del Código penal y las sentencias de este Supremo Tribunal de 22 de agosto de 1859, 22 de julio, 23 y 31 de diciembre de 1861.

El Tribunal Supremo decide este conflicto en los términos siguientes:

«Considerando que segun el decreto, ahora ley, de 6 de diciembre de 1868, la jurisdiccion ordinaria es la única competente para conocer, entre otros delitos, de los de atentado y desacato contra la autoridad .... así como lo es la jurisdiccion de Guerra y Marina para los que se cometan por atentado y desacato contra la autoridad militar.

»Considerando que no obstante la divergencia y oscuridad que se advierte entre el resultado de las diligencias instruidas por el Juzgado ordinario y el militar respecto del suceso que motiva esta competencia sobre la demarcacion del sitio donde se verificó éste, distintivos que usase en aquel acto el teniente D. José Quero y Custodio, y carácter de las contestaciones recíprocas que mediasen entre éste y el juez de primera instancia de Navahermosa, resulta suficientemente que no puede darse al hecho la calificacion de verdadero desacato:

»Considerando que en el caso de haber algun exceso de atribuciones, el que se hubiese cometido por el teniente D. José Quero debe ser juzgado por la autoridad militar; así como si lo hubiese por el juez de primera instancia lo ha de ser por su superior jerárquico la Audiencia del territorio;

Fallamos que debemos decidir y decidimos la competencia á favor del Juzgado de la Capitanía general de Castilla la Nueva en cuanto á la culpabilidad que pueda resultar contra el teniente D. José Quero; devuélvanse á dicho Juzgado las diligencias por él instruidas, y remítanse las que lo han sido por la jurisdiccion ordinaria á la Audiencia de Madrid, para que en ambos se proceda con arreglo á derecho.» (Sent. 16 marzo 1870.)

XLIX. *Resistencia á la autoridad judicial por aforado militar: Resistencia del administrador de hospital militar á que un juez tomase declaraciones á unos soldados heridos.* — Competencia.—Esta importante resolucion dice así en sus resultandos y considerandos:

«Resultando que sobre las ocho de la noche del 26 de junio de 1872 se presentó en el hospital militar de Cádiz el Juzgado de primera instancia del distrito de Santa Cruz con el objeto de recibir declaracion á unos soldados heridos que se hallaban en el mismo en virtud de cierta causa que sobre ello se instruia; y despues de preguntar á la entrada por el jefe del establecimiento, que segun contestó el portero estaba en su casa, siguió guiado por un practicante hasta llegar á las camas donde se encontraban los heridos; y cuando se disponia á tomarles la declaracion se presentó el oficial de administracion militar D. Adolfo de Ipola, administrador del hospital, quien preguntó al juez si tenia la competente autorizacion del gobernador de la plaza para entrar en el establecimiento y ejercer los actos que se proponia, contestándole el juez no necesitarla para ejercer sus funciones en la persecucion y descubrimiento de los delitos (1); en vista de lo que el referido oficial se opuso á que se continuara la práctica de las diligencias á pesar de las observaciones que le dirigió el juez, á quien negó tambien un tintero que pidió y una silla, retirándose sin llevar á efecto las actuaciones que tenia acordadas:

Resultando que instruida en su virtud la correspondiente causa por el Juzgado de primera instancia, este dirigió exhorto al militar reclamando copia de la filiacion del procesado Ipola; en vista de lo que con retencion del mismo, requirió de inhibicion al Juzgado ordinario por considerarse competente para conocer del hecho en atencion á que, no pudiendo este calificarse más que como una simple resistencia y desobediencia á la autoridad, que por no ser graves nunca podian constituir los delitos de atentado y desacato ni causaban desafuero, y por consiguiente, gozando el procesado del especial militar estaba sujeto á la jurisdiccion de Guerra conforme al art. 4.° del decreto-ley de unificacion de fueros de 6 de diciembre de 1868 y artículos 353 y 357 de la ley provisional de organizacion del poder judicial (2):

Resultando que el juez de primera instancia no dió lugar á la inhibicion reclamada, declarándose á su vez competente para el conocimiento de la causa, apoyándose en que la resistencia opuesta por el administrador del hospital militar debia estimarse grave, toda vez que impidió á la autoridad judicial el libre ejercicio de sus funciones, teniendo que retirarse sin recibir las declaraciones correspondientes; y en su consecuencia constituyendo un verdadero atentado, correspondia el conocimiento de la causa al fuero ordinario con exclusion de otro segun el art. 4.° citado del decreto de unificacion de fueros, y caso 6.° del art. 349 de la ley orgánica del poder judicial; é insistiendo ambas autoridades en sus apreciaciones, han remitido las actuaciones á este Supremo Tribunal para la decision del conflicto:

Visto siendo Ponente el magistrado don Eugenio de Angulo:

1.° Considerando que segun el caso 6.° del art. 349 de la ley orgánica del poder

---

(1) La jurisdicion ordinaria es competente para prevenir las causas por delitos que cometan los aforados (art. 323 de la ley orgánica judicial); de modo que en todo caso el juez ordinario podia tomar declaraciones á soldados, fueren ofendidos ó culpables.

(2) Deberán ser los arts. 343 y 347

judicial, están sujetos á la jurisdiccion ordinaria los reos de atentado y desacato contra la autoridad judicial:

2.º Considerando que en esta causa se persigue el delito de resistencia grave á la autoridad judicial con ocasion de ejercer las funciones de su cargo, y que bajo tal concepto debe ser juzgado por la jurisdiccion ordinaria;

Declaramos que el conocimiento corresponde al juez del distrito de Santa Cruz de Cádiz, á quien se remitirán unas y otras actuaciones para que proceda con arreglo á derecho; poniéndose en conocimiento del Juzgado de Guerra de la Capitanía general de Andalucía.

Así por esta sentencia etc.—Madrid 11 de julio de 1873.

L. *Corresponde á la jurisdiccion ordinaria conocer del atentado y desacato á un alcalde de barrio por un soldado de la segunda reserva.*—Formada causa en 1871 por el Juzgado de Córdoba contra Joaquin Sanz soldado de la segunda reserva por atentado y desacato á un alcalde de barrio, el juez dictó auto de inhibicion que aprobó la Audiencia fundado en ser el procesado militar en activo servicio. Remitió las actuaciones al Juzgado de la Capitanía general, y este se inhibió tambien de su conocimiento apoyándose en que el procesado pertenecia á la *segunda reserva*, hallándose en su consecuencia sometido al fuero comun; y además, porque aun gozando del fuero militar, todavía le corresponderia conocer al Juzgado ordinario, con arreglo á lo dispuesto en el núm. 6.º del art. 349 de la ley orgánica del poder judicial, toda vez que se trataba de los delitos de allanamiento y atentado á la autoridad. Suscitada con este motivo competencia negativa se decide en los términos siguientes;

Considerando que, conforme al núm. 6.º del art. 349 de la ley provisional sobre organizacion del poder judicial, los delitos de atentado y desacato contra las autoridades políticas, administrativas ó judiciales deben ser juzgados por la jurisdiccion ordinaria, cualquiera que sea el de los procesados:

Considerando que los hechos atribuidos al procesado Joaquin Sanz y Ruiz han sido calificados de atentado ó desacato, y por consiguiente comprendido en el referido número 6.º del art. 349;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde al juez de primera instancia de la Derecha de la ciudad de Córdoba etc. (**Sent. 1.º octubre 1872.**)

LI. *Resistencia ó desobediencia á la autoridad ó sus agentes por militares: Cuando no es grave es competente la jurisdiccion de Guerra.*—Así se establece por el Tribunal Supremo decidiendo una competencia *negativa* entre el Juzgado de primera instancia del distrito de Buenavista y el de guerra de la Capitanía general de Castilla la Nueva, sobre conocimiento de causa iniciada contra un coronel en activo servicio, que en el acto de proceder al embargo de sus bienes los dependientes del Juzgado, cometió *diferentes actos de desacato* contra aquellos segun se dice en el primer resultando del fallo (1). Los fundamentos de esta decision son textualmente los siguientes:

«Considerando que, segun el art. 347 de la ley provisional sobre organizacion del poder judicial, la jurisdiccion de guerra es la única competente para conocer de las causas criminales por delitos cometidos por militares de todas clases en servicio activo del ejército: y que con arreglo á lo dispuesto en el 348 de la misma ley, D. Agustin Oviedo y Martinez cuando ocurrieron los hechos que han dado lugar á la formacion de la causa á que se refiere esta competencia, era militar en servicio activo:

«Considerando que en la respuesta de D. Agustin Oviedo, cuando el referido alguacil del Juzgado de primera instancia del distrito del Congreso le requirió al pago de cierta cantidad, no hay frase ni palabra alguna que contenga injuria, insulto, calumnia ni amenaza á la autoridad judicial que no estaba presente en aquel acto, y que si bien aparece haber resistido el D. Agustin á los agentes de dicha autoridad que se hallaban entónces ejerciendo las funciones de su cargo, no fué grave su resistencia, siendo

---

(1) No se determinan en el fallo cuáles son esos diferentes actos de desacato, pero ó sobra el primer resultando á que nos referimos ó no sabemos cómo conciliar esta resolucion, ni cómo justificarse la negativa á conocer por parte de la jurisdiccion ordinaria.

por lo tanto indudable que legalmente no puede ser calificado de reo de atentado ni de desacato contra la repetida autoridad:

«Considerando, por lo expuesto, que los hechos que han motivado la causa sobre que versa esta competencia están evidentemente comprendidos en la disposicion del precitado art. 347, y de ningun modo en la excepcion del núm. 6.° del 349 de la repetida ley orgánica del poder judicial;

«Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde al Juzgado de la Capitanía general de Madrid etc. (**Sent. 18 octubre 1873.**)

LII. *No causan desafuero los delitos cometidos con ocasion del ejercicio de los derechos individuales.*—Tratándose de militares en activo servicio, en cuyo caso está el general en situacion de cuartel, el conocimiento corresponde á la jurisdiccion militar.

Así se establece con vista de los artículos 397 y 349 de la ley orgánica judicial y del 23 de la Constitucion.

«Considerando que el art. 23 de la Constitucion del Estado, al establecer que los delitos que se cometan con ocasion del ejercicio de los derechos consignados en el tít. I sean penados por los Tribunales con arreglo á las leyes comunes, no determina cuestion alguna de competencia. (**Sent. 20 enero 1873.**)

LIII. *Rebelion ó sedicion: Delitos contra la seguridad ó contra el órden público: Competencia de la jurisdiccion ordinaria cuando no tienen carácter militar.*—Suscitada competencia *negativa* entre la jurisdiccion de guerra y la ordinaria sobre conocimiento de la causa contra D. Pedro Piñeda y D. Jacinto Uzquiza, Diputados generales de Vizcaya, sobre complicidad en la rebelion carlista, se decide que el conocimiento corresponde al juez de primera instancia de Bilbao:

«Considerando que segun lo dispuesto en los arts. 1.° y 4.° del decreto ley de 6 de diciembre de 1868 y el 321 de la provisional sobre organizacion del poder judicial, á la jurisdiccion ordinaria corresponde conocer de todas las causas criminales, á excepcion de las reservadas al Senado y de las que en esa última ley y título se atribuye expresamente á las jurisdicciones de Guerra y Marina:

Considerando que conforme al art. 347 y núm. 5.° del 349 solo es peculiar de la jurisdiccion de Guerra el conocimiento de los delitos contra la seguridad interior del Estado ó del órden público cuando la rebelion ó sedicion tenga carácter militar, y en general cuando los procesados se hallan en servicio activo del Ejército ó Armada:

Y considerando que en el hecho que ha dado lugar á esta causa, no hay comprobante alguno para dar carácter militar á la rebelion en que suponen complicados á los procesados, ni son militares en servicio activo, únicos casos en que pudiera conocer de esta causa la autoridad militar. (**Sent. 3 mayo 1871.**)

LIV. *La insurreccion carece de carácter militar, cuando no se sustrae á la obediencia del Gobierno fuerza alguna organizada militarmente mandada por jefes militares y al servicio del Estado.*—Esta doctrina se establece decidiendo otra competencia negativa entre la jurisdiccion militar y el juez de primera instancia de Bilbao, en causa contra D. Gérardo Manso y otro acusado, de haber tenido participacion en la rebelion carlista de 1870. Instruyó esta causa la autoridad militar, y cuando concluido el plenario se elevó al Capitan general, dispuso éste que se remitiese al Juzgado ordinario de Bilbao, toda vez que alzado el estado de sitio, la correspondia su conocimiento. El Juzgado de Bilbao, de acuerdo con la Audiencia de Búrgos que lo aprobó, se inhibió del conocimiento, y suscitada la competencia negativa, se decide en los términos siguientes:

«Considerando que tanto el núm. 4.° de art. 1.° del decreto-ley sobre unificacion de fueros que respectivamente se invoca por los Juzgados contendientes, como el núm. 5.° del 349 y el 350 de la ley de organizacion del poder judicial, establecen de un modo claro y terminante que el conocimento de los delitos contra la seguridad interior del Estado y el órden público corresponde á la jurisdiccion militar en el único caso de que la rebelion y sedicion tenga carácter militar:

Considerando que de las actuaciones remitidas no resulta que la insurreccion promovida en agosto de 1870 en las Provincias Vascongadas y Navarra tuviese carácter militar, puesto que no se sustrajo á la obediencia del Gobierno fuerza alguna organizada militar-

mente, mandada por jefes militares y al servicio del Estado:

Considerando que si bien en las actuaciones del proceso se atribuyó á los procesados la cualidad de oficiales del ejército, lo consignado con posterioridad demuestra que Manso no lo es, y que Moreno, si bien resulta que vestia uniforme de tal oficial, no puede afirmarse que lo sea, por no haberse logrado identificar su persona de un modo que no deje lugar á duda sobre la existencia de esta cualidad, que por otra parte no bastaria por sí sola para determinar el fuero competente sin la comprobacion de otros extremos conducentes para la calificacion del hecho;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de estos autos corresponde al juez de primera instancia de Bilbao etc. (**Sent. 1.° junio 1871.**)

LV. *No es rebelion con carácter militar la ejecutada por partidas de paisanos armados: Competencia de la jurisdiccion ordinaria: Lo que es carácter militar.*—Suscitada competencia negativa entre el Juzgado de Guerra de la Capitanía general de Castilla la Vieja y el de primera instancia de Aranda de Duero sobre conocimiento de la causa instruida contra Pedro Delgado por el delito de rebelion, habiendo formado parte de una de las partidas carlistas que se habian levantado en uno de los pueblos del partido de Aranda, el de Guerra fundaba su negativa á conocer en diferentes acordadas del Consejo Supremo de la Guerra, dictadas en causas de igual naturaleza sobre el mismo delito, por las cuales se habia declarado la nulidad de los procedimientos formados por la jurisdiccion militar del distrito de Búrgos sobre hechos que no eran de su competencia, segun la ley de órden público de 23 de abril de 1870, á la vez que fundaba la suya el de Aranda en el núm. 5.° del art. 349 de la orgánica de Tribunales.

El Tribunal Supremo declara que el conocimiento corresponde al Juzgado de primera instancia de Aranda de Duero:

«Considerando que, segun los arts. 269, 321 y núm. 5.° del 349 de la precitada ley orgánica, corresponde á la jurisdiccion ordinaria el conocimiento de las causas sobre delitos contra la seguridad interior del Estado y el órden público cuando la rebelion ó sedicion no tenga carácter militar:

Considerando que segun el párrafo segundo del art. 27 de la ley de órden público, se entiende que tiene carácter militar la rebelion cuando aparece que los rebeldes están mandados por jefes militares, y cuando el movimiento se inicie ó sostenga por fuerzas armadas del ejército ó de la milicia popular:

Considerando que entre los delitos sometidos á la jurisdiccion militar, de que trata el art. 350 de la repetida ley orgánica de Tribunales, no está comprendido el de rebelion ejecutado por partidas ó grupos de paisanos armados, como el de que formó parte el tratado reo, no habiendo tenido bajo ningun aspecto el carácter militar, absolutamente indispensable para que el fuero especial pudiese surtir sus efectos legales, como así lo ha declarado repetidas veces este Tribunal Supremo en casos iguales.» (**Sent. 28 agosto 1871.**)

LVI. *Otra sentencia de* 28 *de agosto de* 1871.—Suscitada competencia negativa entre el Juzgado de Guerra de la Capitanía general de las Provincias Vascongadas y el juez de primera instancia de Vitoria, sobre conocer de la causa formada á Estéban Arregui y otros por rebelion carlista, se decide que corresponde el conocimiento al juez de Vitoria, siendo exactamente iguales los fundamentos que los de la sentencia de 3 de mayo, contenida bajo el núm. LIII.

LVII. *Otra sentencia de* 28 *de agosto de* 1871.—Se decide en el mismo sentido otra competencia, tambien negativa, sobre conocer de la causa formada contra D. Francisco Montemayor por el delito de rebelion carlista, con vista de lo dispuesto en el art. 349, núm. 5.° de la ley orgánica:

«Considerando que ni la rebelion que ha dado motivo á esta competencia se ha organizado ni sido mandada por jefes militares del ejército ó Armada, ni se ha sustraido de la obediencia del Gobierno Cuerpo alguno militar de mar ó tierra, ni ha sido sostenida por fuerzas de la milicia popular, y de consiguiente no puede atribuírsele el carácter militar que el citado artículo requiere como circunstancia precisa para surtir fuero á favor de la jurisdiccion de guerra.» (**Sent. 28 agosto 1871.**)

LVIII. En el mismo sentido y por los mismos fundamentos que en los anteriores casos, se deciden otras competencias negativas por sentencias del Tribunal Supremo de 29 de mayo, 1.° de junio, 6 de julio, 23 de setiembre y 12 de diciembre de 1871.

LIX. *Sublevacion de un grupo de paisanos sin organizacion militar, mandados por un militar de reemplazo: Es competente la jurisdiccion ordinaria por no tener carácter militar ni estar la provincia declarada en estado excepcional.* —En 22 de abril de 1872 se formó en el pueblo de Villarente (Leon), una partida de unos 20 hombres, armados en su mayor parte y mandados al parecer por el comandante de reemplazo D. José Gonzalez Perez, rebelándose en sentido carlista, la cual, perseguida por la guardia civil, se dispersó sin resistencia, y arrojando las armas fueron hechos prisioneros. Incoadas actuaciones por las jurisdicciones ordinaria y militar, aquella requirió á ésta de inhibicion á fin de que le remitiera al detenido Gonzalez Perez, en razon á estar sujeto al fuero de guerra. Defendida por ambas jurisdicciones su respectiva competencia, se *decide á favor de la ordinaria* en estos términos:

«Resultando que la jurisdiccion militar resistió la inhibitora, fundada en que la situacion de reemplazo constituia al citado militar como si estuviera en servicio activo y sujeto á la Ordenanza, segun tenia declarado este Tribunal Supremo, y que con su rebelion cometió un delito puramente militar no exceptuado para que él conociera la jurisdiccion ordinaria, segun lo prevenido en los decretos de unificacion de fueros de 6 y 31 de diciembre de 1868 y núm. 5.° del art. 351 de la citada ley orgánica; reputándose el delito militar por ser jefe de la fuerza rebelada un indíviduo del ejército, segun lo determinado por el párrafo segundo del artículo 27 de la ley de órden público, y á su vez fundada en esta consideracion y en que no podia dividirse la continencia de la causa, requirió de inhibicion al Juzgado ordinario para proceder contra los paisanos prisioneros por deber seguir la misma suerte que su jefe:

«Resultando que el Juzgado de Leon insistió en su competencia respecto del comandante de reemplazo Gonzalez Perez, porque no se le podia considerar en activo servicio, segun el art. 348 de la repetida ley orgánica, ni la sedicion podia calificarse de militar por no hallarse la provincia en estado de guerra ni haber hecho resistencia la partida á la guardia civil; y resistió la inhibicion en cuanto á los paisanos por hallarse estos sujetos al Código penal, conforme al art. 351 de la propia ley, citando además en su apoyo los artículos 269, 321 y 347 de ella; en virtud de cuyo conflicto uno y otro juez han elevado sus actuaciones para la decision á esta Superioridad:

Visto, siendo Ponente el Magistrado don Francisco de Vera;

1.° Considerando que segun el núm. 5.° del art. 349 de la ley provisional sobre organizacion del poder judicial, deben ser juzgados por la jurisdiccion ordinaria los reos de delitos contra la seguridad interior del Estado y el órden público cuando la rebelion ó sedicion no tenga carácter militar.

2.° Considerando que no puede atribuirse ese carácter á la sublevacion de un grupo de paisanos, sin ninguna especie de organizacion militar, levantados con un fin meramente político, y sin tendencia á relajar la disciplina de la milicia, por más que estén mandados por un oficial del ejército en situacion de reemplazo:

3.° Considerando que los paisanos de que se trata tuvieron por único objeto secundar el movimiento político en sentido carlista iniciado en las provincias del Norte, sin relacion con la disciplina del ejército:

4.° Y considerando, además, que la provincia de Leon no estaba declarada en estado excepcional, y que los paisanos sublevados tampoco hicieron la menor resistencia á la guardia civil que salió en su persecucion, ántes al contrario arrojaron las armas y se pusieron en fuga al presentarse dicha fuerza;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde al Juzgado de primera instancia de Leon, á dónde se remitan unas y otras actuaciones para su continuacion con arreglo á derecho; comunicándose esta decision por medio de la certificacion oportuna al de la Capitanía general de Castilla la Vieja para los efectos correspondientes.» (**Sent. 3 julio 1872.**)

LX. *Rebelion y sedicion estando declarado el estado de guerra: Competencia de la jurisdiccion de guerra con arreglo*

á la ley de órden público y á la circular de 19 de junio de 1870 y 21 de abril de 1871.—Suscitada competencia entre el Juzgado de guerra de la Capitanía general de Cataluña y el de primera instancia de Villanueva y Geltrú sobre conocimiento de causa por exacciones de metálico hechas por una partida carlista, fundándose la jurisdiccion ordinaria en que no estaba en vigor la ley de órden público, por no haberse promulgado la de suspension de garantías constitucionales, se decide, no obstante, á favor de la militar en estos términos:

1.° «Considerando que declarado en estado de guerra el distrito de la Capitanía general de Cataluña, con la autorizacion del Gobierno de S. M., en conformidad á la órden circular de 19 de junio de 1870, reproducida en 21 de abril último, tiene aplicacion la ley de órden público de 23 de abril del año citado en su tít. 2.°

2.° Considerando que segun el art. 28 de la expresada ley, quedan sujetos á la jurisdiccion de los consejos de guerra ordinarios con arreglo á ordenanza, entre otros, los rebeldes ó sediciosos que en número mayor de 12 individuos se levanten en armas, ó sostenga con ellas la bandera de rebelion en despoblado, en cuyo caso se encontraba la partida de hombres armados que ha dado ocasion á esta contienda:

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde al Juzgado de la Capitanía general de Cataluña...» (**Sent. 30 octubre** 1872.)

LXI. *Rebelion por paisanos sin prévia declaracion de estado de guerra: Competencia de la jurisdiccion ordinaria por no tener carácter militar*.—Competencia entre el el Juzgado de guerra de la Capitanía general de Cataluña y el de primera instancia de Tarrasa, sobre conocimiento de causa por aparicion de una partida carlista. Se declara que el conocimiento de esta causa corresponde á la jurisdiccion ordinaria, no obstante estar fallada en rebeldía por el Consejo de guerra:

1.° «Considerando que por el art. 349, caso 5.° de la ley de organizacion del poder judicial, la autoridad ordinaria es la competente para conocer de los delitos contra la seguridad interior del Estado y órden público, cuando la rebelion ó sedicion no tenga carácter militar:

2.° Considerando que segun resulta de las diligencias hasta ahora practicadas, la partida carlista que se presentó en la mañana del 25 de abril de este año en el campo llamado *Can Roura*, término de Matadepera, era de paisanos y vecinos de aquellos pueblos, sin que conste fuese mandada por ningun jefe militar:

Y 3.° Considerando que ni al cometerse el delito ni al principiarse las actuaciones se habia hecho declaracion de estado de guerra que pudiese autorizar la aplicacion de la ley de órden público, no siendo obstáculo para proponer y decidir la competencia el estado en que la causa se encontraba al ser reclamada por el juez de primera instancia, porque la sentencia en rebeldía no es resolutoria.» (**Sent. 20 noviembre** 1872.)

LXII. *Efectos de la declaracion de estado de guerra de un territorio: Competencia de la autoridad militar segun la ley de órden público: Regla de competencia á favor de la jurisdiccion ordinaria: Cómo se entiende la prohibicion de competencias del art. 45*.—Habiendo sido declarado en estado de guerra el distrito militar de Valencia, una columna de la guardia civil, siguiendo instrucciones del comandante general, se presentó en un pueblo (mayo de 1872), y practicado reconocimiento en varias casas de él, fueron ocupadas armas, boinas y pertrechos militares, y detenidos en su consecuencia hasta siete paisanos que resultaron complicados en el suceso como sospechosos de tratar de levantarse en partida para secundar el alzamiento carlista.

Instruidas diligencias por la jurisdiccion militar y tambien por el juez de primera instancia de Casas-Ibañez, á cuya noticia llegó el suceso por rumor público, éste requirió de inhibicion á aquella, fundado en que el delito de conspiracion de rebelion en sentido carlista que se perseguia no se hallaba comprendido en los arts. 27 á 29 de la ley de órden público ni demás disposiciones á que se referia el bando del capitan general declarando el distrito en estado de guerra, y por tanto competia su conocimiento á la jurisdiccion ordinaria.

El Juzgado de guerra resistió la inhibicion, sosteniendo á su vez lo competencia para entender del asunto, apoyado en que éste debia considerarse como una ramificacion ó incidencia del levantamiento carlista, cuyo conocimiento correspondia á la expresada jurisdiccion especial, invocando al efecto el art. 46 de la ley citada; y además consignó que no podia darse á la reclamacion del Juzgado ordinario la sustanciacion de competencia porque lo prohibia el art. 45 de la propia ley.

Insistiendo ambas autoridades en sus resoluciones, el Tribunal Supremo decide la competencia en los términos siguientes:

1.° «Considerando que declarado en estado de guerra el territorio de la Capitanía general de Valencia, la competencia de la autoridad militar está limitada al conocimiento de aquellos delitos taxativamente señalados en los artículos 27, 28 y 29 de la ley de órden público de 23 de abril de 1870, prevaleciendo fuera de estos casos la regla general establecida en el art. 30:

2.° Considerando que las personas detenidas por la guardia civil en el acto del hallazgo de armas y pertrechos, que lo fueron en concepto de indiciadas del delito de rebelion, no tenian carácter alguno militar, y no resultan datos que autoricen á creer fundadamente que las fuera á mandar algun jefe militar, ó que el movimiento que pudieran tener proyectado se hubiera de sostener por fuerzas del ejército ó de la milicia popular, ni tampoco aparece que llegara á verificarse el levantamiento para el que se supone estaban preparadas las armas encontradas:

3.° Considerando que el art. 30 de la expresada ley establece una regla general de competencia á favor de la jurisdiccion ordinaria, extensiva á todos los casos y personas no exceptuados expresamente en los anteriores, y que por lo tanto tiene perfecta é ineludible aplicacion al que es motivo de la presente contienda:

4.° Considerando que el art. 45 de la ya mencionada ley que se invoca por la jurisdiccion militar no es aplicable al caso presente, porque solo se refiere á las competencias entre jueces ordinarios, como claramente se desprende de su contexto y del epígrafe mismo del título á que pertenece;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de estos autos corresponde al Juzgado de primera instancia de Casas-Ibañez, al que se remitirán unas y otras actuaciones para que proceda con arreglo á derecho, poniéndolo así en noticia del de la Capitanía general de Valencia.» (**Sent. 12 julio 1872.**)

LXIII. La misma doctrina que en el caso anterior se consigna en otro fallo, decidiendo competencia entre el Juzgado de guerra de la Capitanía general de Cataluña y el de primera instancia de Vendrel. (Sent. 11 julio 1872.)

LXIV. *Supuesta conspiracion en sentido carlista: Competencia de la jurisdiccion ordinaria pero no hallarse ninguno de los casos concretos de la circular de* 17 *de enero de* 1873.—Habiéndose reunído en Carpio de Azaba el dia 13 de junio de 1873 varios forasteros para celebrar el patron del pueblo y cumpleaños del párroco se supuso por confidencias secretas á D. Juan Canillas, capitan de voluntarios de la libertad que se estaba preparando una conspiracion carlista, por lo que á media noche procedió á detener hasta 16 personas que estaban tranquilas. Formóse causa y suscitada competencia por la jurisdiccion militar reclamado su conocimiento y elevada al Tribunal Supremo se decide á favor de la jurisdiccion ordinaria en estos términos.

«Considerando que, segun el art. 349 de la ley orgánica del poder judicial, en la cual se reproducen idénticos principios á los que fueron objeto de los decretos de 6 y 31 de diciembre de 1868 sobre unificacion de fueros, deben ser juzgados por la jurisdicion ordinaria los reos de delitos contra la seguridad interior y el órden público, cuando la rebelion ó sedicion no tengan carácter militar:

Considerando que la Real órden circular de 17 de enero último dirigida al Ministerio fiscal declara de un modo expreso y terminante cuáles delitos de rebelion son los que deben ser reputados como de rebelion militar para el efecto de que no queden sometidos á la jurisdiccion ordinaria:

Considerando que los 16 indivíduos que han sido detenidos en el pueblo de Carpio de Azaba en la madrugada de 14 de Junio último, eclesiásticos los unos y paisanos los otros, sin que entre todos ellos haya uno sólo afora-

do de Guerra, no se halla comprendidos en ninguno de los casos determinados y concretos de la precitada circular con referencia al art. 243 del Código penal:

Considerando que la concurrencia de dichos individuos al pueblo de Carpio de Azaba en el dia 13 de junio y su estancia durante la noche del mismo se verificó manifiesta y ostensiblemente con el fin de celebrar la festividad del Santo Patrono del pueblo, viniendo varios eclesiásticos de las cercanías invitados por el párroco y el mayordomo, segun costumbre, para su asistencia personal á los actos del culto religioso, y varios amigos con sus mujeres y domésticos para asistir á la primera misa que un nuevo sacerdote celebraba en aquel dia, habiéndose hospedado con separacion en las casas de los invitantes para disfrutar de las diversiones públicas preparadas:

Considerando que de las actuaciones formadas por los dos Juzgados contendientes no resulta en su actual estado hecho ninguno del que se induzca que dichos individuos se hubieran confabulado ni reunido con el objeto de tramar ni preparar ninguna conspiracion de tendencia carlista, no habiéndose encontrado armas, ni documentos, ni otros objetos que induzcan planes de rebelion en ningun sentido:

Considerando que si la denuncia formulada por el capitan de los Voluntarios de la libertad D. Juan Canillas pudo dar ocasion á la averiguacion de los hechos denunciados, no es motivo legal, para que suponiéndolos desde luego ciertos, la jurisdicion militar se atribuya su conocimiento cuando no aparece de las actuaciones fundamento que determine la calidad de rebelion militar, con arreglo á la repetida Real órden circular de 17 de enero (1).

Visto las precitadas disposiciones legales;

Declaramos que el conocimento de estas actuaciones corresponde al Juzgado de primera instancia de Ciudad-Rodrigo, al que se remitan todas ellas íntegras y originales, dando conocimiento de ello al Juzgado de guerra de la Capitanía general del distrito de Castilla la Vieja para los efectos consiguientes. (**Sent. 3 diciembre 1873.**)

LXV. *Se consideran como delitos de rebelion de carácter militar los que se cometen por paisanos armados y organizados á las órdenes de jefes militares*, conforme á la *R. O. circular de 17 de enero de* 1873.—Con motivo de haberse presentado una partida carlista en los pueblos de Padiel, Acequias y Melegís, al mando de un alferez del ejército en situacion de reemplazo, se instruyó causa por el juez de Orgiva de que se inhibió consultando el auto con la Audiencia de Granada que le revocó, mandando dirigir oficio al Juzgado militar para que se inhibiese de las actuaciones de que conocia. Formalizóse con este motivo cuestion de competencia, que decide el Tribunal Supremo á favor de la jurisdiccion militar en estos términos:

«Considerando que segun el art. 347 de la ley provisional orgánica de Tribunales, la jurisdiccion de Guerra y de Marina son las únicas competentes para conocer respectivamente con arreglo á las ordenanzas militares del ejército y de la Armada, de las causas criminales por delitos cometidos por militares y marinos de todas clases en servicio activo del ejército ó de la Armada:

Considerando que por el núm. 5 del artículo 349 de la expresada ley, corresponde á la jurisdiccion de Guerra el conocimiento de los delitos contra la seguridad interior del Estado y el órden público, cuando la rebelion ó sedicion tenga el carácter militar.

Considerando que con arreglo á la circular de 17 de enero del año anterior y caso 2.° de la misma, se considerarán como delitos de rebelion de carácter militar los que se cometan por paisanos armados y organizados á las órdenes de jefes militares:

Considerando que de los datos que aparecen de estos autos resulta que D. Agustin Perez Puerta, oficial de reemplazo, y como tal militar vivo y activo de ejército levantó una partida en sentido carlista, llevando armas, banderas y reclutando gente, organizando una fuerza numerosa, armada y mandada por un jefe militar; por lo cual debe considerarse como de tal carácter el delito de rebelion de que es objeto esta causa (1);

---

(1) Observamos con pena que se da demasiada importancia á la circular de 17 de enero de 1873, y que cuasi exclusivamente funda en ella el Tribunal Supremo esta sentencia. ¿Habia necesidad de hacerlo? ¿No es antes la ley que la circular?.....

(1) No está muy en consonancia la doctrina de este fallo con la que sirve de fundamento á la del de 3 de julio de 1872 contenida bajo el núm. LIX. Allí como aquí se trataba de la sublevacion de un grupo de paisanos mandados por un militar de reemplazo. No haremos comentarios, pues *à priori* los hicimos al dictarse la circular de 17 de enero de 1873.

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de estos autos corresponde al Juzgado de guerra. (**Sent. 4 febrero 1874.**)

LXVI. *Robo en cuarteles etc., de armas y pertrechos de guerra: Cuándo es competente la jurisdiccion militar para conocer de los robos en cuarteles, arsenales, buques del Estado, etc., y cuándo lo es la jurisdiccion ordinaria.*—El art. 350 de la ley orgánica judicial está terminante, disponiendo, de acuerdo con las Ordenanzas del ejército, que las jurisdicciones de Guerra ó de Marina son las únicas competentes para conocer «6.° de los delitos de robo de armas, pertrechos, municiones de boca y guerra, ó efectos pertenecientes á la Hacienda militar ó de Marina en los almacenes, cuarteles, establecimientos militares, arsenales y buques del Estado, y de incendio cometido en los mismos parajes.» Consiguientemente cuando el *robo* no sea de efectos de la Hacienda militar ó de Marina, aunque tenga lugar en los sitios que dicho artículo determina, la competencia es de la jurisdiccion ordinaria. Así se consigna en el siguiente caso:

«En la villa de Madrid, á 27 de octubre de 1870, en los autos de competencia entre el Juzgado del distrito de las Afueras de Barcelona y el de Guerra de la Capitanía general de Cataluña sobre conocer de la causa formada por robo de varias prendas de ropa, propias de los carabineros:

Resultando que en los primeros dias del mes de abril último se ejecutó un robo de varias ropas y efectos pertenecientes á los carabineros que habitaban en la caseta denominada Casa-Tunez, estando éstos ausentes:

Resultando que en averiguacion del hecho y sus autores se instruyeron diligencias por el Juzgado de primera instancia del distrito de las Afueras de Barcelona y por el de Guerra de la Capitanía general de la misma, surgiendo de aquí la cuestion de competencia:

Resultando que el Juzgado de Guerra funda su derecho para conocer de esta causa en que segun lo dispuesto en el art. 4.°, párrafo sexto del decreto de 6 de diciembre de 1868, que confirma lo que ya estaba prevenido en el art. 4.°, tít. 3.°, tratado 8.° de las Ordenanzas del ejército, la jurisdiccion de Guerra es la competente para conocer de los delitos de robo ejecutados en los almacenes, cuarteles, establecimientos militares, arsenales y buques del Estado; y que la caseta donde se ejecutó el robo de que se trata se halla comprendida en esta disposicion:

Resultando que el Juzgado de las Afueras de Barcelona sostiene su competencia, porque en su concepto, no siendo los efectos robados pertenecientes á la Hacienda militar ó de Marina, como lo reconoce el Juzgado de Guerra, no es aplicable al caso de autos la disposicion citada en su apoyo:

Vistos, siendo ponente el magistrado don José María Haro:

Considerando que, tanto por lo dispuesto en el párrafo sexto, art. 4.° de la ley de 6 de diciembre de 1868, como por el mismo párrafo sexto, art. 350 de la ley de 15 de setiembre último de la organizacion de los Tribunales, para que el conocimiento de las causas de robo corresponda al Juzgado de Guerra es requisito indispensable que los efectos robados sean de la Hacienda militar ó de Marina, aunque el hecho tenga lugar en los sitios que esas disposiciones determinan:

Considerando que no están en este caso los de que se trata, porque unos eran de la propiedad de los carabineros y otros de particulares que se los habian alquilado;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde al Juzgado de primera instancia, hoy de partido, de las Afueras de Barcelona, al que se remitan unas y otras actuaciones para lo que proceda con arreglo á derecho.» (**Sent. 27 octubre 1870.**)

LXVII. *Diferencia entre hurto y robo en cuarteles y de efectos militares.*—Entiéndase que la doctrina consignada en el número anterior, contrayéndose al delito de robo, no es aplicable al de hurto, como ya lo establece la jurisprudencia (1) y de nuevo se consigna en la competencia entre el juez de San Roque y la Capitanía general de Andalucía, decidiéndose á favor del primero:

«Considerando que, segun lo dispuesto en el art. 321 de la ley orgánica del poder judicial, la jurisdiccion ordinaria es la única competente para conocer de todas las causas criminales, á excepcion de las que expresa-

(1) Véase en el artículo JURISDICCION MILITAR, tomo VIII del *Diccionario*, pág. 578, una decision de 3 de octubre de 1865.

mente se atribuye su conocimiento á las jurisdicciones de Guerra y Marina en aquel título, y las reservadas al Senado:

Y considerando que segun lo que hasta ahora aparece de ambos procedimientos, y sin perjuicio de su ulterior resultado, el hecho no es robo, sino hurto; y que los delitos de esta clase no se hallan comprendidos en el núm. 6.°, art. 350 de la ley orgánica del poder judicial, único fundamento en que el Juzgado de Guerra apoya su derecho para conocer de las presentes actuaciones.» (**Sentencia 20 febrero 1871.**)

LXXI. *Competencia por razon del lugar del delito, cuando los delitos son dos ó más y no se sabe dónde se perpetró el más grave.*

Se decide á favor del Juzgado de primera instancia de Cartagena la competencia promovida entre el mismo y el de igual clase del distrito de Santo Domingo de Málaga, acerca del conocimiento de las diligencias contra José Lopez Lago, sobre presentacion de documentos falsos para el ingreso de un sustituto en el ejército, y se establece en los considerandos:

1.° «Que en los casos en que ocurren dos delitos ejecutados en diferentes distritos, siendo el uno medio necesario para cometer el otro, no constando plenamente justificado el lugar donde se perpetró el más grave y de mayor penalidad, y habiendo evidencia del sitio donde se cometió el otro, corresponde la averiguacion y castigo al juez de este último.

2.° Que cuando se comete el delito de falsificacion como medio de estafa, es juez competente para conocer, no el del lugar donde se haya ejecutado la falsificacion, sino el del pueblo donde se ha hecho uso del documento falsificado, segun lo tiene declarado el Tribunal Supremo.» (**Sent. 27 julio 1870.**)

LXXII. *En causas en que se trata de dos delitos cuyo conocimiento corresponde á diferentes Juzgados, es juez competente para conocer de los dos el del más grave, para que no se divida la continencia de la causa.*

Se decide á favor del Juzgado de primera instancia de Puente del Arzobispo la competencia suscitada entre el mismo y el de igual clase de Montanchez, sobre conocer de la causa instruida en el primero sobre el hurto de dos caballerías y en el segundo por falsificacion de cédulas de vecindad:

«Considerando que las causas en que se trata de dos delitos cuyo conocimiento corresponde á diferentes Juzgados, el juez competente para conocer del más grave debe hacerlo de los dos á la vez, para que no se divida la continencia de la causa en perjuicio de la administracion de justicia, conforme á la jurisprudencia de este Supremo Tribunal:

Y considerando que en esta causa el delito más grave de los dos á que se refiere es el de falsedad de las cédulas de vecindad de los procesados, en cuyo concepto se pide mucho mayor pena para él en la acusacion fiscal de primera instancia, y que los jueces contendientes están conformes en que su conocimiento compete al de Puente del Arzobispo;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa por los dos delitos de que en ella se trata, compete al Juzgado referido de Puente del Arzobispo, al que se remitan unos y otros autos para lo que corresponda con arreglo á derecho etc.» (**Sent. 1.° setiembre 1872.**)

LXXIII. *Competencia del juez del lugar del delito.*—Competencia entre los Juzgados de primera instancia de Cervera de Rio Pisuerga de la Audiencia de Valladolid, y Villadiego, de la de Búrgos, sobre conocimiento de la causa por sustraccion de dos sacos de trigo. El de Villadiego requirió de inhibicion al de Cervera, fundado en que la sustraccion de los sacos tuvo lugar en territorio de su jurisdiccion, y el de Cervera resistió la inhibicion alegando que la venta de los sacos se verificó en el suyo. Se decide á favor del de Villadiego.

«Considerando que, segun el art. 325 de la ley orgánica del poder judicial, son competentes, fuera de los casos exceptuados, para la instruccion de las causas y castigo de los delitos los jueces de la demarcacion en que se hayan cometido.» (**Sent. 4 noviembre 1872.**)

LXXIV. *Más sobre competencia por razon del lugar del delito ó falta.*—Se establece la misma doctrina que en el caso anterior:

«Considerando que con arreglo á los artículos 325 y 326, núm. 1.° y 396 de la ley provisional sobre organizacion del poder ju-

dicial, cuyas disposiciones están enteramente conformes con las que sobre competencia establecen las leyes anteriores á la publicacion de aquella, es juez competente para la instruccion de las causas y castigo de las faltas y de los delitos el de la demarcacion en que se hayan cometido, y cuando no constare el lugar de la ejecucion, el de la demarcacion en que se hubiesen descubierto pruebas materiales del delito.» (**Sentencia 20 enero** 1873.)

LXXV. *Encuentro de un hombre muerto en el mar: Competencia de la jurisdiccion ordinaria.*—Disputándose entre la jurisdiccion de Marina y la ordinaria el conocimiento de una causa formada por encuentro de un hombre axfisiado en al mar, se decide la competencia á favor de la jurisdiccion ordinaria:

«Considerando que la jurisdiccion de Marina está limitada por la legislacion vigente al conocimiento de los delitos, faltas é infracciones que especial y taxativamente determina el título III del decreto que para la unificacion de fueros se dictó en 6 de diciembre de 1868, aprobado como ley del Estado por las Córtes Constituyentes, así como por las disposiciones que para la ejecucion del mismo se adoptaron por el Ministerio de Marina en 8 de febrero de 1869, por lo que fuera de las excepciones que comprenden, es improcedente su competencia sobre otra clase de causas. (**Sent. 25 abril** 1870.)

LXXVI. *Otro caso de hallazgo de un cadáver en el mar, objeto de competencia decidida tambien á favor de la jurisdiccion ordinaria.*—Se decide á favor del Juzgado de primera instancia del distrito del Mercado de Valencia la competencia promovida entre el mismo y el de la Comandancia general de Marina de la misma provincia, sobre conocimiento de la causa originada por el hallazgo de un cadáver en las aguas del mar (1).

«Considerando que entre las excepciones que reserva á la jurisdiccion de Marina el art. 4.° de la ley de 6 de diciembre de 1868, no se encuentra en el caso de autos, ni á él puede ampliarse, porque lo impiden absolutamente los términos taxativos de las excepciones en el mismo marcadas.» (**Sent. 1.° marzo** 1870.)

LXXVII. *Otro caso: Hallazgo de un cadáver en las aguas del puerto de Barcelona.*—La misma doctrina que en los casos anteriores.

En 18 de noviembre de 1869 apareció flotando en las aguas del mar, en el puerto de Barcelona, el cadáver de un hombre que extraido á tierra fué reconocido por el de D. Felipe Ruiz Laguna, voluntario expedicionario para la isla de Cuba; y practicada la autopsia declararon los facultativos que la muerte fué causada por sumersion voluntaria ó casual. Instruidas respectivamente las oportunas diligencias por el Juzgado ordinario y por el de Marina, aquel requirió de inhibicion á este, y sostenida por ambos su competencia fundándola uno y otro en el decreto ley 6 de diciembre 1868 y en el de 8 febrero 1869, se decide á favor de la jurisdiccion ordinaria en los términos siguientes:

1.° «Considerando que es principio inconcuso en órden á competencias de jurisdiccion que para determinar lo que proceda á favor de uno ú otro de los jueces contendientes es necesario que exista un hecho criminal que surta fuero por causa de la materia, cuando, como en el presente caso, no se trata del que pueda competir por razon de las personas:

2.° Considerando que el hecho aislado de aparecer flotando en la playa del mar un cadáver, cuya identidad se ha comprobado, como asimismo la causa de la muerte debida á una sumersion voluntaria ó casual, no es en sí un hecho punible, mientras que por las ulteriores actuaciones no resulta que es producto de un delito que sirva de base á la cuestion de la competencia:

(1) En este y en el anterior caso no se trataba, como se deja ver, de un hecho criminal que surta fuero por razon de las personas, y si por razon de la cosa y lugar; y aparte de que el hecho aislado de aparecer flotando en las aguas del mar un cadáver cuya muerte ha sido ocasionada por sumersion en el agua, voluntaria ó no, no es en sí punible, mientras que por las ulteriores actuaciones no resulta que es producto de delito, en todo caso el conocimiento y averiguacion de hechos de esta naturaleza corresponde siempre en primer término á la jurisdiccion ordinaria, mientras no aparezca un fundamento legal, para atribuirlo á la privilegiada. Esta misma doctrina se establece tambien con referencia á los anteriores casos en la sentencia que sigue de 30 de noviembre, 2 de diciembre de 1871.

3.° Considerando que, así los decretos sobre unificacion de fueros citados, como la ley provisional sobre organizacion del poder judicial, (1) concordante con los mismos, presuponen siempre la existencia de un delito, toda vez que al deslindar la competencia de los Juzgados ordinarios y el especial de Marina hablan de los delitos cuyo conocimiento corresponde respectivamente á una ú otra jurisdiccion; y que faltando esta base, como en el caso presente, no hay términos hábiles para decidir esta cuestion á favor de la jurisdiccion de Marina:

4.° Considerando que, áun prescindiendo de esto, la muerte de una persona por sumersion voluntaria en el mar no puede ser reputada como avería, atendida la significacion técnica y legal de esta voz:

5.° Considerando, por último, que en todo caso el conocimiento y averiguacion de hechos de la índole del que se trata corresponde siempre en primer término á la jurisdiccion ordinaria, mientras por resultado de las actuaciones no aparezca un fundamento legal para atribuirlo á la privilegiada.

Vistos los citados decretos, la ley sobre organizacion del poder judicial y las decisiones de competencia de este Supremo Tribunal de 1.° de marzo y 25 de abril de 1870;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde al Juzgado de San Beltran de Barcelona, á quien se remitan unas y otras actuaciones; poniéndose esta resolucion en noticia del Juzgado de Marina á los efectos de justicia.» (**Sent. 30 noviembre 1871, publicada en 2 de diciembre.**)

LXXVIII. *Siniestros en el mar: Sumersion de unos baños flotantes en la dársena del puerto de Valencia: Competencia de la jurisdiccion de Marina.*—Para conocer de la causa formada con motivo de haberse sumergido los baños flotantes titulados *La Rosa del Turia* en el puerto dé Valencia, es competente la jurisdiccion de Marina. Competencia entre el Juzgado de la Comandancia de Marina del puerto de Valencia y el Juzgado del Mar de dicha ciudad, decidida por el Tribunal Supremo á favor de la primera, con vista del art. 1.° del decreto de 8 de febrero de 1869 conforme con el 4.° del de 6 de diciembre de 1868:

«Considerando que el siniestro ocurrido en los baños á flote en la dársena del puerto tuvo lugar á 80 piés dentro de las aguas del mar, constituyendo la sumersion y las desgracias jurídicamente un naufragio: que los dueños, constructores á la vez de los baños, pertenecen á la matrícula, y que no se halla comprendido el caso en ninguno de los sometidos al fuero ordinario por las disposiciones vigentes.» (**Sent. 29 setiembre 1869.**)

LXXIX. *Competencia para conocer de un hurto procedente de un vapor náufrago.*—Se decide á favor del Juzgado de Marina del Departamento del Ferrol la competencia promovida entre el mismo y el de primera instancia de Corcubion, acerca del conocimiento de la causa criminal contra Luis Rodriguez y Antonio Gonzalez, sobre hurto de hierro procedente del vapor inglés *Syriam*, y se establece:

«Que el art. 10, tít. 6.° de la Ordenanza de matrículas, quedó sin eficacia legal á la publicacion del decreto de 6 de diciembre de 1868 sobre refundicion de fueros, sancionado como ley por las Córtes Constituyentes.

Que, esto no obstante, el núm. 12 del artículo 4.° del citado decreto de 6 de diciembre, reserva á la misma jurisdiccion de Guerra y Marina el conocimiento de las causas por delitos de cualquier clase cometidos á bordo de las embarcaciones mercantes, así nacionales como extranjeras, de las presas, represalias y contrabando marítimo, naufragio, abordajes y arribadas; disposicion literalmente trascrita en el núm. 11 del decreto expedido por el Ministerio de Marina en 8 de febrero de 1869.» (**Sent. 21 julio 1870.**)

LXXX. *Aprehension de un buque con géneros de ilícito comercio.*—Se decide á favor del Juzgado de la Comandancia general de Marina del Departamento de Cartagena la competencia promovida en-

(1) El art. 4.° del decreto de 6 diciembre de 1868, concuerda número por número con el artículo 350 de la Ley orgánica del poder judicial. El número 12, sin embargo, sobre delitos cometidos á bordo de las embarcaciones mercantes está más minucioso en la Ley orgánica, pues esta última exige que los delitos, para atribuirse á la jurisdiccion de *Marina se cometan en puerto, bahías, radas ó cualquier otro punto de la zona marítima.*

...Creemos que la nueva redaccion dada al citado número 12 del art. 350, distinta del mismo número del art. 4.° del decreto de 1868, no altera la razon y fundamento de este fallo y de los otros dos anteriores. El considerando 3.° se refiere ya á dicha ley orgánica.

tre el mismo y el de primera instancia, de dicha ciudad, acerca del conocimiento de la causa contra Jáime Perez y otros, patron, tripulantes y pasajeros respectivamente del falucho *Gibraltar segundo* por haber sido aprehendido este buque con géneros de ilícito comercio. Hé aquí textualmente los considerandos:

«Considerando que segun el art. 4.° párrafo primero del decreto expedido por el Ministerio de Gracia y Justicia en 6 de diciembre de 1868, y el art. 1.°, párrafo primero del publicado por el de Marina en 8 de febrero de 1869, que son leyes, corresponde á la jurisdiccion de Marina y es la única competente, con arreglo á las Ordenanzas del ramo, para conocer de las causas criminales por delitos que no sean de los exceptuados en los párrafos tercero y cuarto del art. 1.° de dicho decreto de 6 de diciembre sobre unificacion de fueros:

Considerando que por su art. 4.°, párrafo duodécimo, igual al párrafo undécimo, artículo 1.° del decreto citado de 8 de febrero, corresponde tambien á la jurisdiccion de Marina el conocimiento de las causas por delitos de cualquiera clase cometidos á bordo de las embarcaciones mercantes, así nacionales como extranjeras, de las presas, represalias y *contrabando marítimo*, naufragios, abordaje y arribadas:

Y considerando que el delito objeto de estas actuaciones de competencia es un contrabando marítimo, comprendido en la letra y espíritu de las disposiciones referidas; sin que se desvirtúe esto si no se confirma por el párrafo sétimo, art. 1.° del mismo decreto de 6 de diciembre, que es relativo á los negocios de Hacienda y delitos de contrabando, defraudacion y sus conexos que, no siendo contrabando marítimo expresamente exceptuado despues, corresponde su conocimiento á la jurisdiccion ordinaria, de la misma manera que por el párrafo cuarto del mencionado artículo es la única competente para conocer de los delitos de defraudacion de los derechos de Aduana y contrabando de géneros estancados ó de ilícito comercio cometidos en *tierra*.» (Sent. 27 abril 1870.)

LXXXI. *Competencia segun el delito calificado en su orígen.*—Para resolver las cuestiones jurisdiccionales en materia criminal, debe atenderse á la naturaleza de los delitos que se persiguen y calificacion legal que de los mismos se haya hecho desde su orígen, ó corresponda hacerse en el acto de promoverse la competencia, en vista de las actuaciones, sin perjuicio del resultado de las diligencias que con posterioridad se practiquen. Y calificado por tanto un delito de atentado contra la autoridad, corresponde á la jurisdiccion ordinaria su conocimiento, conforme á lo dispuesto en el caso 4.° art. 1.° del decreto sobre unificacion de fueros, elevado á ley por acuerdo de las Córtes Constituyentes. (Sent. 5 enero 1870.)

LXXXII. *Competencia preferente del juez del lugar en que se consuma el delito.*—El juez competente para conocer de un delito no es el del lugar en que se principia, sino aquel en donde se consuma. Cuando este no consta ó es dudoso, hay que recurrir al fuero del domicilio del presunto reo, segun la jurisprudencia adoptada por el Tribunal Supremo. (Sent. 5 abril 1869.)

LXXXIII. Esta misma doctrina es aplicable cuando la competencia no es por razon del lugar, sino por razon del fuero personal; de modo que disputándose el conocimiento de una causa el juez que es competente al consumarse el delito y el que lo era al empezarse su ejecucion, corresponde el conocimiento al primero, toda vez que los hechos con que se inició el delito no constituyan por sí solos el que sea objeto del procedimiento.—Consignó esta doctrina el Tribunal Supremo con motivo del procesamiento de un marino por estafa que se le imputaba como albacea de una testamentaría; pues habiendo estado dado de baja, aunque al presentar las cuentas donde aparecen las partidas que se dicen defraudadas estaba ya rehabilitado, se disputaban el conocimiento la jurisdiccion ordinaria, alegando que la estafa empezó á cometerse en la época en que no le pertenecia el fuero privilegiado, y la de Marina, fundándose en que la presentacion de cuentas fué la consumacion del delito, y entonces ya estaba rehabilitado. El Tribunal Supremo decidió la competencia á favor de la jurisdiccion de Marina. (Sent. 10 mayo 1867.)

LXXXIV. Para determinar el fuero ó juez competente en una causa debe atenderse, no á la época en que se principian los procedimientos, sino á la en que se cometió el delito. (**Sent. 14 agosto 1854.**)

LXXXV. Cuando un hecho constituye una doble delincuencia por estar comprendido en el libro 3.° del Código penal y envolver á la vez una falta militar, en este caso de la primera debe conocer el juez municipal (antes el alcalde), y de la segunda la jurisdiccion especial. (**Sent. 24 marzo 1866.**)

LXXXVI. *Cuando contienden dos Juzgados sobre conocer de un delito cometido en terreno que ambos suponen suyo, y que ha sido vendido como del Estado por uno de ellos, á este le corresponde el conocimiento.*—Competencia entre los jueces de primera instancia del Burgo de Osma y el de Riaza acerca del conocimiento de la causa formada con motivo de ciertos hechos ocurridos el 24 de noviembre último entre el alcalde constitucional de Languilla y el pedáneo de Valdanzuelo, en el sitio titulado *Valdecarros*, que uno y otro se disputaban como de su jurisdiccion. La decide el Tribunal Supremo á favor del juez del Burgo de Osma:

«Considerando que sin prejuzgar la cuestion de términos de los pueblos de Languilla y Valdanzuelo, ajenas de este incidente, no puede menos de convenirse que en el estado actual el sitio de Valdecarros, lugar de los sucesos que motivaron el proceso, debe considerarse de la jurisdiccion del pueblo de Valdanzuelo, correspondiente al partido judicial del Burgo de Osma, por haberse hecho constar que este Juzgado habia vendido en público remate el terreno en cuestion como de la pertenencia del Estado, y en el concepto de hallarse en el distrito del mismo Juzgado.» (**Decis. 30 mayo 1866.**)

LXXXVII. Cuando se ignora ó es dudoso si el sitio en que se ha cometido un delito pertenece á un pueblo ó á otro colindante, ó á un Juzgado ú otro en su caso, debe ser preferido el juez del domicilio del tratado ó tratados como reos. (**Decis. 17 octubre 1853**). Igual decision de 23 de agosto de 1858, en la que se consignó tambien, que con motivo de la cuestion de competencia no está llamado el Tribunal Supremo á decidir con ella la de á qué jurisdiccion pertenece el sitio de la duda.

LXXXVIII. Sabiéndose en qué pueblo de los que se disputan la jurisdiccion se paga la contribucion territorial, por el territorio en que se ha cometido el delito, será competente el juez del mismo. (**Decisiones 27 febrero y 24 marzo 1866.**)

LXXXVIX. *Competencia en los delitos de injurias y calumnia por medio de la imprenta: Juez del lugar de la impresion: Id. del lugar de la residencia del autor del escrito.*—Suscitada competencia entre los Juzgados de primera instancia de Santa Cruz de Tenerife y el de la Latina de Madrid sobre conocimiento de una querella por injurias y calumnia á la sociedad *La Union*, causadas por medio de un comunicado fechado en Santa Cruz é inserto en un periódico de Madrid, pero que se publicó tambien en una hoja en aquel punto, se decide á favor del Juzgado de Santa Cruz de Tenerife en los términos siguientes:

«1.° Considerando que, segun los artículos 325 y 326 de la ley orgánica del poder judicial, única vigente en la actualidad, las bases para determinar la competencia en materia penal proceden, segun el órden sucesivo: primero, del lugar en que se cometa el delito: segundo, del en que aparezcan vestigios y pruebas materiales del mismo: tercero, del en que el presunto reo fuese aprehendido: cuarto, del de la residencia ó domicilio de aquel; y quinto, del punto en que se hubiesen tenido primero noticias de la perpetracion del delito:

2.° Considerando que los delitos cometidos por medio de la imprenta, si bien de carácter especial, no por ello, y conforme á la nueva legislacion criminal, dejan de ser infracciones legales, penables y sujetas á las disposiciones comunes del derecho:

3.° Considerando que siendo de igual índole excepcional los que, careciendo de accion pública para poderse perseguir, solo es dado ejercitar ésta á la parte agraviada (entre las cuales se comprenden los de calumnia é injuria, orígen de la presente contien-

da); al usar ésta de su derecho tiene que verificarlo atemperándose en un todo á la forma que determinan las leyes:

4.° Considerando, con aplicacion de los anteriores principios al caso concreto orígen de esta contienda jurisdiccional, que ya se atienda al lugar en que primero se imprimió el impreso denunciado, ya al de la residencia y domicilio de los acusados, ya al del en que se preparó la accion por medio del prévio é indispensable juicio la competencia del Tribunal, al mismo pertenece su prosecucion y determinacion conforme á las leyes: en su virtud;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de ambas actuaciones corresponde al Juzgado de primera instancia de Santa Cruz de Tenerife, á quien mandamos se le remitan aquellas á los efectos correspondientes; participándose á la vez esta decision al juez de primera instancia del distrito de la Latina de esta capital para su inteligencia y cumplimiento.» (**Sent. 6 junio 1873.**)

XC. *En cualquier tiempo y en cualquier estado de la causa puede promoverse la competencia. Preferencia entre los jueces contendientes cuando no puede fijarse con exactitud el lugar del delito.*—Estando procediendo el juez de Becerreá en causa por usurpacion de terrenos y lesiones, le requirió de inhibicion el de Villafranca del Vierzo á instancia de los procesados, fundándose en que el sitio donde se perpetró el delito pertenecia al territorio de su jurisdiccion. El Juez de Becerreá sostuvo su competencia, ya porque la inhibitoria se proponia fuera de término, puesto que la causa se hallaba en plenario cuando se verificó el requerimiento, ya porque el lugar en que se realizó el suceso, segun las pruebas aducidas á los autos, radica dentro de su territorio jurisdiccional, y ya porque en él se iniciaron las primeras actuaciones que fueron consentidas por los interesados; circunstancias todas comprendidas en los artículos 326, 332 y 362 de la ley orgánica y las diferentes decisiones de este Supremo Tribunal.

Formalizada la competencia, la decide el Tribunal Supremo á favor del Juzgado de Becerreá.

«Considerando que si bien con arreglo al artículo 364 de la ley orgánica de Tribunales, única vigente desde su publicacion, en cualquier tiempo ó estado de la causa puede promoverse la competencia en negocios criminales (1) el 326 establece, como base para determinar la competencia de jurisdiccion el lugar donde se cometió el delito; y que cuando este no puede fijarse con exactitud, como acontece en el caso presente, el Juzgado ó Tribunal que promueve las primeras diligencias es á quien de derecho pertenece continuarlas hasta su terminacion; doctrina consignada en diversos fallos por este Supremo de Justicia.» (**Sent. 13 marzo 1871.**)

XCI. *Inhibitoria: Los jueces de primera instancia como jueces de instruccion no pueden promover competencia: Término para la inhibitoria.*—Procesados por la jurisdiccion de Guerra don Rafael Chacon y otros por haber sido aprehendidos formando parte de una partida carlista, acudieron al juez de primera instancia del distrito de Buenavista de Madrid en solicitud de que requiriera de inhibicion á la autoridad militar. Estimó esta solicitud el juez, pero revocada la providencia por la Audiencia á instancia fiscal en grados de apelacion y súplica, se interpuso recurso de casacion por los procesados; y el Tribunal Supremo declara no haber lugar á su admision, estableciendo en sus cuatro últimos considerandos la siguiente doctrina. Dicen así:

«Considerando que segun el art. 276 de la ley orgánica de Tribunales, si bien corresponde á las Audiencias conocer con intervencion del Jurado de los delitos de rebelion, cualquiera que sea la penalidad impuesta por las leyes, esta regla tiene una limitacion expresada en el núm. 5.° del art. 349, que exceptúa el caso en que la rebelion tenga carácter militar, pues entonces conocerá como competente la jurisdiccion de Guerra ó Marina, con sujecion á lo establecido en los artículos 347 y 348:

Considerando que no pudiendo promover contiendas de competencia los jueces de instruccion, con arreglo al art. 253 (2), si

---

(1) Pero teniendo presente lo dispuesto en el art. 393 respecto á las competencias sobre causas en sumario, y el 394 cuando están en plenario. Tambien son atinentes al caso los artículos 362 y 363 y los que siguen del mismo capítulo.

(2) Deberá ser 353.

los procesados ante el Juzgado militar creian que no correspondia á éste el conocimiento de la causa contra ellos formada, debieron haber acudido, no al juez de instruccion, sino á la Audiencia de esta capital, haciendo uso en su caso de la inhibitoria, segun el 358, pues que solo las Audiencias tienen atribuciones propias para promover las cuestiones de competencia, con arreglo al art. 352:

Considerando que dichos procesados solo tienen derecho de proponer la inhibitoria dentro del tercer dia siguiente al de la notificacion de la terminacion del sumario, segun lo prevenido en el art. 362:

Considerando que la expresada Sala al declarar que el juez de primera instancia de Buenavista carecia de jurisdiccion propia para promover, como lo hizo, contienda de competencia al Juzgado militar, y que los procesados no estaban en condiciones, por ahora, de hacer uso de dicho recurso ante el Juzgado ordinario, no ha cometido ningun error de derecho ni infringido ninguna ley, puesto que no dictó resolucion ninguna definitiva sobre su propia competencia, sin perjuicio de proponer la inhibitoria en cualquier tiempo y estado de la causa.» (**Sent. 3 octubre** 1873.)

XCII. *Cómo se entiende el artículo 45 de la ley de órden público sobre prohibicion de competencias en las causas por delitos contra el órden público.*—El art. 45 de la ley de órden público de 23 de abril de 1870, segun el que en las causas de que trata dicha ley, no podrá promoverse contienda de competencia, solo se refiere á las competencias entre jueces ordinarios, como claramente se desprende de su contexto y del epígrafe mismo del título á que pertenece. (Sent. 12 julio 1872.)

XCIII. *Requisito para que tenga lugar la decision de competencia.—No es procedente cuando uno de los Juzgados que se disputan el conocimiento ha dictado ya auto de sobreseimiento en absoluto al recibir el requerimiento.*—Por consecuencia de lesiones leves y ménos graves que en 24 de enero de 1871 recibieron José Sanchez y otros, empezó en el mismo dia á instruir causa el juez de primera instancia de Algeciras, complicando en ella al soldado rebajado del servicio del regimiento de la Albuera Andrés García Ruiz y su hermano Manuel, contra quien se procedió tambien por el Juzgado militar, habiéndose dictado auto de sobreseimiento por el capitan general, de acuerdo con su auditor en 15 de febrero, mandando poner en libertad al Andrés. El juez de primera instancia, por auto del 10 del mismo mes, acordó requerir al Juzgado de Guerra, y en efecto, le requirió el dia 13 por medio del testimonio que recibió el capitan general el 16, y pasado al auditor se acordó negarse á la inhibicion por auto de 9 de mayo, porque ya estaba ejecutoriado el fallo de sobreseimiento y no procedia en tal caso la competencia.

Formalizada esta por ambos Juzgados, el Tribunal Supremo decide en los términos siguientes:

«1.° Considerando que para que pueda tener lugar la decision sobre una competencia es indispensable que esté en curso la causa cuyo conocimiento deba atribuirse á una de las dos autoridades que la sostiene:

2.° Considerando que dictado auto de sobreseimiento en absoluto por la Capitanía general de Sevilla, á propuesta del auditor de la misma, en 15 de febrero de 1871, en el mismo dia terminó por completo el procedimiento de estas diligencias:

3.° Considerando que aun cuando el Juzgado de la Capitanía general de Sevilla tuviera noticia de que el de primera instancia de Algeciras seguia causa contra el soldado rebajado Andrés García Ruiz, al propio tiempo que él entendia en otra contra el mismo procesado y sobre el mismo delito, no por esta circunstancia estaba privado de continuar en su conocimiento, ni se hallaba en la obligacion de suspender las diligencias mientras no se le requiriese de inhibicion con arreglo á derecho:

4.° Considerando que no constando que el Juzgado militar recibiera el oficio por el cual se le requeria de la inhibicion acordada por el juez de Algeciras en 13 de febrero hasta el 16 del mismo, y aprobado por la Capitanía general en el dia 15 el auto de sobreseimiento dictado el 14, no habia términos hábiles para proveer en un asunto ya fenecido:

Vista la ley sobre organizacion del poder judicial;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á resolver la competencia suscitada entre el Juzgado de primera

instancia de Algeciras y el militar de la Capitanía general de Sevilla, á los que se devuelvan las respectivas actuaciones para la providencia que en ellas corresponda con arreglo á derecho.» (**Sent. 17 agosto 1871.**)

XCIV. *¿Dónde deben sufrir sus condenas de arresto y otras los militares penados por la jurisdiccion ordinaria? Esta cuestion no es motivo de competencia* (1). —Entre el Juzgado de la Capitanía general del Departamento de Marina del Ferrol y el segundo teniente alcalde de la misma ciudad, se suscitó competencia sobre el asunto del epígrafe. El referido alcalde, por sentencia ejecutoria dictada en juicio de faltas, condenó á dos soldados de Marina á cinco dias de arresto y cinco duros de multa, con la prision subsidiaria caso de insolvencia. Consentido este fallo, el mismo teniente alcalde reclamó al comandante de la brigada de infantería de Marina de aquel Departamento, que pusiera á su disposicion los dos referidos soldados para que sufriesen en la cárcel pública la citada condena; pero dicho jefe dió parte al capitan general del Departamento, el cual se negó á entregarlos, pretendiendo que cumplieran la condena en el calabozo de su cuartel, fundándose en las Reales órdenes de 7 de julio de 1843, 8 de junio y 31 de octubre de 1845.

Negóse el teniente alcalde á esta peticion, diciendo al propio tiempo al capitan general que, si se consideraba con jurisdiccion en la materia, podia requerirle de inhibicion en legal forma; y pasadas las diligencias al Juzgado de Marina, promovió éste la competencia tan solo en cuanto al sitio ó lugar donde los dos referidos soldados habian de extinguir la condena que se les impuso en juicio de faltas, insistiendo en que fuera en su cuartel, con arreglo á las citadas Reales órdenes, contra lo pretendido por el juez ordinario, en cuyo sentir están derogadas por el art. 112 del Código penal y 8.° del Real decreto de 14 de diciembre de 1855.

Elevados los autos al Tribunal Supremo de justicia, hé aquí el fallo que ha dictado:

«Considerando que las competencias se entablan cuando existen fundados motivos de controversia entre dos ó más jueces sobre cuál de ellos es el que debe conocer de una causa ó negocio:

Considerando que del juicio de faltas de que se trata conoció el teniente alcalde sin contradiccion de ninguna clase, y dictó sentencia que causó ejecutoria:

Considerando que no es más que una consecuencia de ella la designacion del local en que debe extinguirse la condena:

Y considerando, por consiguiente, que no cabe decidir este conflicto en concepto de competencia jurisdiccional, decidiéndolo segun su naturaleza;

Fallamos que debemos declarar y declaramos mal formada esta competencia, y mandamos que, con certificacion de la sentencia, se devuelvan á cada uno de los Juzgados sus respectivas actuaciones á los fines procedentes en derecho.» (**Sent. 18 agosto 1863.**)

La ley orgánica del Poder judicial ó la ley orgánica de Tribunales, que es lo mismo, ha venido á sustituir á la de 6 de diciembre de 1868 sobre unificacion de fueros, y es hoy la *única vigente en materia de competencia*. A ella deben, pues, atenerse para defender su jurisdiccion, cuando proceda, ó sea para promover competencias, así positivas como negativas, lo mismo los jueces y Tribunales de la jurisdiccion ordinaria que los de los de Guerra y de Marina, sin poder invo-

(1) Por *Real órden de 15 de febrero de 1854* se resolvió que los jefes y oficiales del ejército que fuesen condenados con arreglo al Código penal á prision correccional, extinguiesen su condena en el castillo que señalare el capitan general del distrito. Y por *otra de 29 de julio de* 1859, se dispuso sobre el punto en que han de cumplir sus condenas correccionales los soldados. Están insertas en el *Diccionario*, artículo Presidios. Pero por otra *órden de 14 de octubre de* 1873, reproducida y mandada observar como regla general por otra de 7 de mayo de 1874, ha dispuesto el Gobierno de la República, fundado en las leyes vigentes de Enjuiciamiento y Código penal, que los individuos de tropa que sean procesados y penados por la jurisdiccion ordinaria por delitos de su exclusiva competencia, no pueden permanecer ni cumplir sus condenas en las prisiones militares, sino en las cárceles ó presidios destinados para el efecto. Consúltese esta órden en el *Boletin*, Anuario corriente de 1874, donde se inserta textualmente con todos sus fundamentos.

car útilmente para el efecto las disposiciones de otras leyes, y los militares tampoco las de las Ordenanzas ú otras cualesquiera, ni la jurisprudencia en ellas fundada. Así terminante y repetidísimamente, con sujecion á la ley, lo tiene establecido en multitud de fallos el Tribunal Supremo de Justicia, segun puede verse en los insertos en este artículo.

Pueden consultarse además, entre otros artículos, los de ALCALDES; CONTRABANDO; DELITOS ELECTORALES; INSULTO Á TROPA ARMADA; QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA, etc.

COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS Ó CONTIENDAS DE COMPETENCIA ENTRE LA ADMINISTRACION Y LOS TRIBUNALES EN MATERIA CRIMINAL. En el artículo ADMINISTRACION PÚBLICA, tomo I del *Diccionario*, pág. 161, decimos, que por bien aparentemente definidas que estén las atribuciones respectivas de la Administracion y de los Tribunales, no siempre es fácil distinguirlas, y aun es muy fácil y frecuente que se confundan, aconteciendo, ó que cada una de ambas autoridades se crea competente, ó que las dos se declaren incompetentes, lo cual produce una cuestion positiva de competencia en el primer caso, ó *negativa* en el segundo.

La decision de estas competencias corresponde al Rey, hoy al Jefe del Estado, con sujecion á los trámites y reglas establecidas ó que se establecieren, conforme á lo dispuesto en los arts. 286 al 289 de la ley orgánica del poder judicial.

Estas reglas son hoy las establecidas por el Real decreto de 4 de junio 1847 (Véase COMPETENCIAS, tomo III del *Diccionario*, pág. 242), refundidas en el reglamento para la ejecucion de la ley de gobierno y administracion de las provincias, de 25 de setiembre de 1863, que continúan vigentes, no obstante haber sido sustituida aquella ley por la de 1868, y despues ésta por la actual de 20 de agosto de 1870.

Cuando se publique el reglamento para la ejecucion de esta ley, que tanto tiempo há está trabajándose, no se dará la anomalía de tener que buscar las reglas de sustanciacion de las competencias en un reglamento publicado para la ejecucion de una ley, que está derogada. Seria por eso preferible que disposiciones de esta índole, que no han de sufrir alteracion en sus principios ó reglas fundamentales cualquiera que sea el sistema municipal ó de organizacion administrativa que rija, fuesen objeto de una ley especial; con la ventaja además de que así se evitarian los inconvenientes ó dificultades que ofrece el estudio de la jurisprudencia en sus referencias á un articulado distinto, aunque sea igual el contenido de sus disposiciones.

Veamos, pues, lo que sobre este particular establecen el reglamento de 25 de setiembre de 1863, la ley orgánica judicial, y la jurisprudencia establecida por el Consejo Real primero, y luego por el de Estado en sus consultas sobre las contiendas de competencia ó conflictos ocurridos entre la Administracion y los Tribunales.

Artículos 52 á 73 del Reglamento de 25 de setiembre de 1863, que contienen las reglas para sustanciar y dirimir las competencias de jurisdiccion y atribuciones entre las autoridades judiciales y administrativas (1).

«Art. 52. Corresponde al Rey, en uso de las prerogativas constitucionales, decidir las competencias de jurisdiccion y atribuciones que ocurran entre las autoridades administrativas y los tribunales ordinarios y especiales.

Art. 53. En las cuestiones de atribucion y de jurisdiccion que se originen entre estas autoridades, solo los gobernadores de provincia podrán promover contienda de competencia. Unicamente las suscitarán para reclamar los negocios cuyo conocimiento corresponda, en virtud de disposicion expresa, á los mismos gobernadores, á las autoridades que de ellos dependan en sus respectivas provincias, ó á la Administracion pública en general.

Las partes interesadas podrán deducir an-

(1) Es el reglamento que se dictó para la ejecucion de la ley relativa al gobierno y administracion de las provincias, de la misma fecha.

te la autoridad administrativa las declinatorias que creyeren convenientes (1 y 2).

Art. 54. Los gobernadores no podrán suscitar contienda de competencia:

1.° En los juicios criminales, á no ser que el castigo del delito ó falta haya sido reservado por la ley á los funcionarios de la Administracion, ó cuando en virtud de la misma ley deba decidirse por la autoridad administrativa alguna cuestion prévia, de la cual dependa el fallo que los Tribunales ordinarios ó especiales hayan de pronunciar.

2.° En los pleitos de comercio durante la primera instancia, y en los juicios que se sigan ante los alcaldes como jueces de paz.

3.° En los pleitos fenecidos por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

4.° Por no haber precedido la autorizacion correspondiente para perseguir en juicio á los empleados en concepto de tales

5.° Por falta de la que deben conceder los mismos gobernadores, cuando se trate de pleitos en que litiguen los pueblos ó establecimientos públicos.

Sin embargo, en los dos casos precedentes quedará expedito á los interesados el recurso de nulidad á que pueda dar márgen la omision de dichas formalidades.

Art. 55. Así los jueces y Tribunales, oido el Ministerio fiscal, ó á excitacion de éste, como los gobernadores, oidos los Consejos provinciales, se declararán incompetentes, aunque no intervenga reclamacion de autoridad extraña, siempre que se someta á su decision algun negocio cuyo conocimento no les pertenezca.

Art. 56. El Ministerio fiscal, así en la jurisdiccion ordinaria como en las especiales y en todos los grados de cada una de ellas, interpondrá de oficio declinatoria ante el juez ó Tribunal respectivo, siempre que estime que el conocimiento del negocio litigioso pertenece á la Administracion. Cuando el juez ó el Tribunal no decretase la inhibicion en virtud de la declinatoria, el Ministerio fiscal lo advertirá así al gobernador, pasándole sucinta relacion de las actuaciones y copia literal del pedimento de declinatoria.

Art. 57. El gobernador que comprendiese pertenecerle el conocimiento de un negocio en que se halle entendiendo un Tribunal ó Juzgado ordinario ó especial, le requerirá inmediatamente de inhibicion, manifestando las razones que le asistan, y siempre el texto de la disposicion en que se apoye para reclamar el negocio.

Art. 58. El Tribunal ó Juzgado requerido de inhibicion, luego que reciba el exhorto, suspenderá todo procedimiento en el asunto á que se refiera mientras no se termine la contienda por desistimiendo del gobernador ó por decision de S. M., so pena de nulidad de cuanto despues se actuare.

Art. 59. En seguida avisará el requerido el recibo del exhorto al gobernador y lo comunicará al Ministerio fiscal por tres dias á lo más, y por igual término á cada una de las partes.

Art. 60. Citadas éstas inmediatamente y el ministerio fiscal, con señalamiento de dia para la vista del artículo de competencia, el requerido proveerá auto motivado, declarándose competente ó incompetente.

Art. 61. Cuando un juez ó tribunal de primera instancia dicte este auto, si las partes ó el ministerio fiscal apelaren de él, se sustanciará el artículo en segunda instancia con los mismos términos y por los mismos trámites que en la primera, y el definitivo que recayere no será susceptible de ulterior recurso. Tampoco lo será el que se dictare en la segunda ó tercera instancia cuando el gobernador suscitase en ellas la contienda de competencia por no haberla deducido en las anteriores.

Art. 62. El requerido que se hubiere declarado incompetente por sentencia firme, remitirá los autos dentro de segundo dia al gobernador, haciendo poner al escribano actuario en un libro destinado á este

(1) Los gobernadores deben *oir al Consejo provincial* (hoy á la Diputacion) para promover competencias. Así se declaró por Real órden de 23 de marzo de 1850, que en la parte sustancial dice así:

«Y conformándose (S. M.) con el parecer de la Direccion de lo contencioso, se ha servido mandar que los gobernadores, al entablar competencias con cualquiera otra autoridad con el carácter administrativo de que en el dia están investidos, oigan préviamente al Consejo provincial.»

Conforme con la anterior Real órden, el Consejo Real ha considerado vicio sustancial la falta de audiencia al Consejo provincial *para entablar la competencia*, fundándose en que tiene por objeto proceder con acierto en tan delicado asunto; y esto aunque tengan lugar las demás audiencias al referido Consejo (ó Diputacion) exigidas por este decreto. (*Decisiones* de 8 de abril, 17 de junio, 7 de octubre y 25 de diciembre de 1857, y 15 de marzo de 1866.

(2) Por órden de 6 de abril de 1870 se declaró que solo los gobernadores pueden promover competencias, y que en las de carácter económico deben oir, no el informe de la Diputacion provincial, sino el de la Sala contencioso-administrativa de la Audiencia. Está inserta en el *Anuario* de 1870, pág. 881.

objeto un sucinto extracto de ellos y certificacion de su remesa.

Art. 63. Cuando el requerido se declare competente por sentencia firme, exhortará inmediatamente al gobernador para que deje expedita su jurisdiccion, ó de lo contrario tenga por formada la competencia. En el exhorto se insertarán los dictámenes deducidos por el ministerio fiscal en cada instancia, y los autos motivados con que en cada una se haya terminado el artículo.

Art. 64. El gobernador, oido el Consejo provincial, dirigirá, dentro de los tres dias de haber recibido el exhorto, nueva comunicacion al requerido, insistiendo ó no en estimarse competente.

Art. 65. Si el gobernador desistiere de la competencia, quedará sin más trámites expedito el ejercicio de su jurisdiccion al requerido, y proseguirá conociendo del negocio.

Art. 66. Si insistiese el gobernador, ambos contendientes remitirán por el primer correo al presidente del Consejo de Ministros las actuaciones que ante cada cual se hubieren instruido, haciendo poner al oficial público á quien respectivamente corresponda esta diligencia un extracto y certificacion en los términos prevenidos por el art. 62, y dándose mútuo aviso de la remesa, sin ulterior procedimiento.

Art. 67. El presidente del Consejo de Ministros acusará á los contendientes el recibo de los autos que le hubiesen remitido, y dentro de los dos dias de recibidos los respectivos á cada uno los pasará al Consejo de Estado.

Art. 68. El Consejo de Estado, oyendo á su Seccion de Estado y Gracia y Justicia, la cual dará al expediente la instruccion que crea necesaria, consultará la decision motivada que estime dentro de dos meses, contados desde el dia en que se le pasen las actuaciones.

Art. 69. El Consejo de Estado remitirá la consulta original al presidente del Consejo de Ministros, acompañada de todas las diligencias relativas á la contienda. Al mismo tiempo dirigirá el Consejo de Estado copias literales de la consulta al Ministro de la Gobernacion y al Ministro ó Ministros de quienes dependan los otros jueces y autoridades con quienes se hubiese seguido la competencia.

Art. 70. Si el Ministro de la Gobernacion y el Ministro ó Ministros de quienes dependan los otros jueces y autoridades con quienes se hubiere seguido la competencia, estuviesen conformes con la decision consultada, lo manifestarán así al presidente del Consejo de Ministros.

Art. 71. Cuando los Ministros, á quienes se refiere el artículo anterior, ó cualquiera de ellos no estuviere conforme con la decision consultada, lo manifestará al presidente del Consejo de Ministros para que la someta á la resolucion del Consejo que preside; antes de que esto se verifique, el Ministro ó Ministros que no estuviesen conformes, podrán reclamar los autos originales que hayan sido objeto de la competencia, á fin de instruirse y sostener las atribuciones de su ramo.

Art. 72. La decision que adopte S. M. á propuesta del Consejo de Ministros ó de su presidente será irrevocable: se extenderá motivada y en forma de Real decreto, refrendada por el referido presidente, y para su cumplimiento se comunicará á los contendientes dentro de un mes, contado desde la fecha de la consulta.

Art. 73. Los términos señalados en los artículos de este reglamento, que se refieren á las competencias de jurisdiccion y atribuciones, serán fatales é improrogables.»

Tales son las reglas hoy vigentes para sustanciar y dirimir las competencias entre la Administracion y los Tribunales, sin más diferencia que la de oirse, no á los Consejos provinciales, que no subsisten, sino á las *Diputaciones provinciales*, ó en los asuntos de carácter económico á las Salas Contencioso-administrativas de las Audiencias, conforme á la órden de 6 abril 1870, como queda indicado en la nota al art. 53.

Disposiciones de la ley orgánica judicial.

Trata el cap. VII, tít. VI, *de las competencias promovidas por la Administracion contra las autoridades judiciales por exceso de atribuciones.* —Contiene cuatro artículos, 286 al 289, que dicen así:

«Art. 286. Los gobernadores de provincia serán las únicas autoridades que podrán suscitar en nombre de la Administracion competencias positivas ó negativas á los Juzgados y Tribunales por exceso de atribuciones en el caso de que éstos invadan las que correspondan al órden administrativo.

Art. 287. Las competencias positivas y negativas de atribuciones que la Administracion suscitare se sustanciarán y decidirán en

la forma actualmente establecida ó en la que se estableciere en adelante.

Art. 288. Los Juzgados y Tribunales no podrán suscitar cuestiones de competencia á la Administracion.

Art. 289. Las decisiones de competencia de que trata este capítulo se insertarán en la *Gaceta de Madrid* y en la *Coleccion legislativa.*»

Que solamente los gobernadores de provincia pueden, en nombre de la Administracion, suscitar competencia á los Tribunales y Juzgados por exceso de atribuciones, en el caso que éstos invadan las que corresponden al órden administrativo, y que no podrán suscitarlas á la Administracion los Juzgados y Tribunales, cuando las autoridades administrativas invadan las atribuciones judiciales, son los mismos principios fundamentales del Real decreto de 4 de junio de 1847, ó sea de los arts. 52 al 73 del Reglamento de 25 de setiembre de 1863, reproducidos para evitar toda duda en los insertos arts. 286 y 288 de la ley orgánica del poder judicial.

Pero el privilegio, si así puede llamarse, establecido á favor de la Administracion, que exige la índole especial de sus funciones, tiene, sin embargo, muy prudentes y muy oportunas limitaciones, bien explícitas en los arts. 53 y 54 del Reglamento, que deben tenerse siempre muy presentes por los señores gobernadores civiles para evitar que se entorpezca la accion de los Tribunales, con desprestigio tambien de la Administracion.

Recursos de queja contra las autoridades administrativas por exceso de atribuciones.

Cuando las autoridades administrativas se excedan de sus atribuciones ó invadan las de los Juzgados ó Tribunales, no por eso quedan las partes y los mismos Tribunales sin medios para evitar el abuso; pues las partes interesadas pueden hacer la oportuna reclamacion de declinatoria ante la autoridad administrativa, así en la esfera activa como en la contenciosa, ó recurrir si no á la misma autoridad judicial competente para que promueva el *recurso de queja*, como puede hacerlo tambien de oficio ó á excitacion del ministerio fiscal, conforme á lo dispuesto en los arts. 290 al 297 de la referida ley orgánica, ó sea su capítulo VIII del tít. VI, cuyo epígrafe es: *De los recursos de queja promovidos por las autoridades judiciales contra las administrativas por exceso de atribuciones* (1). Hé aquí sus textuales disposiciones:

«Art. 290. Las autoridades judiciales sostendrán las atribuciones que la Constitucion y las leyes les confieran contra los excesos de las autoridades administrativas por medio de recursos de queja que elevarán al Gobierno.

Art. 291. Podrán promoverse los expedientes de recursos de queja:

1.º A instancia de parte agraviada.

2.º En virtud de excitacion del ministerio fiscal.

3.º De oficio.

Art. 292. Solo las Audiencias y Tribunal Supremo podrán recurrir en queja al Gobierno contra las invasiones de la Administracion en las atribuciones judiciales.

Art. 293. Los Juzgados municipales, los de instruccion y los Tribunales de partido, cuando sean invadidas sus atribuciones por autoridades del órden administrativo, lo pondrán en conocimiento de las Audiencias para que éstas puedan formular el recurso de queja en los casos que proceda.

Al efecto los Juzgados municipales y los de instruccion remitirán á los Tribunales de partido los expedientes en que consten los hechos relativos al exceso de atribuciones cometido por los agentes de órden administrativo, y los Tribunales de partido los pasarán á la Audiencia respectiva.

Cuando los expedientes nacieren en los Tribunales de partido, serán remitidos directamente á la Audiencia.

Art. 294. Las Audiencias, recibidos que sean los expedientes á que se refiere el artículo que antecede, ó en vista de los que ante ellas se hayan comenzado ó instruido, y el Tribunal Supremo en este último caso, los pasarán al Ministerio fiscal para que con toda preferencia emita su dictámen.

Art. 295. En vista del dictámen fiscal y

(1) Un caso de recurso de queja instruido por el juez municipal de Zarza junto á Alange, sobre invasion de sus atribuciones por el alcalde, puede consultarse en el *Anuario* de 1873, pág. 419.

completando el expediente, si fuese necesario, resolverán las Audiencias ó el Tribunal Supremo si debe ó no elevarse el recurso de queja.

Cuando acordaren que debe elevarse, lo harán en una exposicion fundada, á no ser que aceptaren el dictámen fiscal sin adicion alguna.

Art. 296. Recibido por el Gobierno el expediente, oirá á la autoridad administrativa respecto al exceso de atribuciones que haya dado lugar al recurso. Esta contestará dentro del término que el Gobierno le señale, que nunca excederá de diez dias, y con su contestacion remitirá todos los antecedentes al Consejo de Estado, el cual informará en pleno, dando preferencia en el despacho á estos recursos.

Art. 297. El Gobierno, en vista del informe del Consejo de Estado, resolverá lo que proceda, y la resolucion se insertará en la *Gaceta de Madrid* y en la *Coleccion legislativa*.»

Conocidas ya todas las disposiciones que rigen en cuanto se refiere á competencias administratívas, ó sea las reglas establecidas para sustanciar y dirimir las competencias de jurisdiccion y atribuciones entre las autoridades administrativas y los Tribunales y Juzgados, vamos á reasumir brevemente la doctrina establecida en los conflictos ya ocurridos, ó sea en los decretos á consulta del Consejo Real y de Estado, que los han decidido.

I. *Subsisten vigentes las prescripciones sobre competencias del reglamento de* 1863.—En las contiendas de competencia los gobernadores y los jueces deben atenerse á las prescripciones del Reglamento de 25 de setiembre de 1863. En el caso de que alguna de dichas autoridades contendientes prescinda de algun trámite ó incurra en algun vicio ú omision, únicamente toca corregirla al Gobierno Supremo, encargado de decidir la contienda á consulta del Consejo de Estado en pleno; nunca á la otra autoridad contendiente, que solo tiene este carácter, que pertenece á un órden distinto y carece de atribuciones para ello. (**Decreto** á consulta del Consejo de Estado; de **4 diciembre 1869.**) (1).

II. *La misma doctrina.*—Los conflictos entre las autoridades judiciales y administrativas se rigen en su tramitacion por las disposiciones contenidas en los arts. 52 á 73 del Reglamento de 25 de setiembre de 1863, y no por la ley de Enjuiciamiento civil, que solo se refiere á los Tribunales de justicia y á las cuestiones de competencia que entre los mismos Tribunales se promueven. (**Decreto 10 noviembre 1869.**)

III. Las reglas contenidas en el artículo 52 y en los siguientes hasta el 73, no son aplicables cuando lo que se dispute á un Tribunal ó Juzgado no sea el ejercicio de su jurisdiccion contenciosa. Así lo vino á entender el Consejo Real en una competencia que se suscitó por el jefe político al juez de Castellon reclamándole como suya privativa la facultad de rubricar los libros de comercio, pues se declaró que no habia lugar á decidir este conflicto, porque lo que en él se disputaba á un Tribunal no era el ejercicio de la jurisdiccion contenciosa. (**Decreto 12 julio 1849.**)

IV. *Recursos de queja.*—Cuando un juez ó autoridad entienda que la Administracion se excede en algun asunto de sus propias atribuciones ó invade su jurisdiccion, en vez de provocar y mantener desagradables contestaciones que turban la buena armonía que debe existir entre las autoridades públicas, sin conducir á la resolucion del conflicto, puede acudir á los superiores jerárquicos con un recurso de abuso de poder ó de incompetencia, segun los casos. (**Dec. 3 agosto 1867** en autos de competencia entre el gobernador de la provincia de Toledo y el juez privativo del cuerpo de artillería.)

V. *Exclusivamente los gobernadores pueden suscitar competencias.*—Solo los gobernadores de provincia podrán promover contienda de competencía, y consiguiente con este principio ha declarado

(1) Todas las decisiones á que nos referimos en este artículo están dictadas á consulta del Consejo de Estado conforme al art. 68 del reglamento.

el Consejo Real y de Estado, en multitud de casos, no ya solo que no pueden promoverlas ni los Tribunales, ni las Diputaciones y Consejos de provincia, ni las autoridades militares, ni los comandantes de marina, ni el diputado general de Alava, ni ninguna otra autoridad que no sea la del jefe político, hoy gobernador, sino que las suscitadas de este modo están mal formadas y que no há lugar á decidirlas. (**Dects. 26 mayo, 28 junio y 29 julio 1846, 16 y 23 febrero 1848, 24 octubre 1849, 17 marzo 1852, 13 julio 1853, 5 marzo, 13 agosto, 10 y 17 diciembre 1856, 10 junio 1857, 2 enero 1864, 3 agosto 1867, 11 marzo 1869 y otros.**)

VI. *Forma de requerimiento.*—Cuando un gobernador pretenda corresponder á la Administracien el conocimiento de un asunto en que esté entendiendo algun Juzgado ó Tribunal, en vez de oficiarle para que sobresea ó no admita tal ó cual solicitud, debe requerirle de inhibicion. Sin embargo este requerimiento aunque vicioso, equivale á la provocacion de competencia, y desde que tiene lugar deben ambas autoridades suspender todas las actuaciones que no sean las conducentes para la decision del conflicto, bajo pena de nulidad. (**Dec. 4 julio 1869.**)

VII. *La facultad de provocar competencia es exclusiva de los gobernadores: Son viciosas las que suscitan los jueces á la Administracion: Recursos que se conceden á las partes y á los jueces.*—Con vista del art. 53 del reglamento de 25 de setiembre de 1863, *se declara mal suscitada, que no há lugar á decidirla y lo acordado,* la competencia que provocó el juez de primera instancia del Salvador de Sevilla al Gobernador de la provincia; repitiendo la muy conocida doctrina siguiente:

«1.° Que las cuestiones de competencia lo son de órden público y de Gobierno, porque en ellas se trata de conservar la separacion é independencia de los poderes públicos en que toda la sociedad se halla interesada:

»2.° Que en este concepto está confiada la provocacion de estas cuestiones única y exclusivamente á los gobernadores de las provincias, encargados de ejercer en su distrito las atribuciones de gobierno y jefes de todos los ramos de la Administracion civil dentro de su territorio:

»3.° Que si la Administracion se excede de sus atribuciones ó jurisdiccion, los particulares pueden presentar ante las autoridades administrativas la declinatoria, que viene á resolverse por el Gobierno de la Nacion, oyendo al Consejo de Estado; y si las mismas autoridades invaden la esfera de accion de los Tribunales de justicia, estos pueden entablar ante el Gobierno los recursos de incompetencia ó de abuso de poder, sobre los cuales se ha de oir tambien al Consejo de Estado:

»4.° Que por consiguiente no quedan desamparados ni los particulares ni los Tribunales de justicia porque sea privativa de los Gobernadores la facultad de promover las cuestiones de competencia entre autoridades judiciales y gubernativas:

»5.° Que para que exista una cuestion de esta índole es indispensable que la autoridad judicial se halle entendiendo de un negocio que la administrativa crea de su competencia, lo cual no sucede en el presente caso, puesto que la Administracion conocia del asunto, y los interesados, en vez de presentar la declinatoria ante el gobernador, acudieron al Juzgado solo para que promoviese la cuestion de un modo, y por unos trámites viciosos y contrarios á las prescripciones legales.....» (**Decreto 2 julio 1869.**)

VIII. *Principios fundamentales sobre competencia en materia penal.*—Siendo esclusiva de los Tribunales y Juzgados la facultad de averiguar y castigar los delitos con arreglo á la Constitucion y á las leyes, carece de ella la Administracion, y por consiguiente no pueden ser fundadas de parte de la misma las competencias que en materia criminal promueva á aquellos fuera de los dos únicos casos de escepcion del art. 3.° del Real decreto de 4 de junio de 1847, ó 54 del reglamento de 25 de setiembre de 1863. (**Decls. 16 febrero 1848, 11 diciembre 1862, 14 octubre 1866, 21 abril 1867 y otros.**)

IX. Desde el momento en que el Código penal imprimió el carácter de deli-

to á ciertos actos y les señaló una pena proporcionada... no procede su represion por la via gubernativa... (Decr. 10 abril 1850.)

X. *Delitos consignados en el Código penal.*—Cuando ninguna ley especial autoriza á la Administracion para conocer de delitos consignados en artículos del Código penal, no procede la provocacion de competencia. (Decr. 12 mayo 1859.)

XI. Es de la absoluta competencia de la autoridad judicial la persecucion y castigo de los delitos comunes, sin que los Tribunales administrativos puedan suscitar contienda cuando no hay en el negocio cuestion alguna de resolucion prévia administrativa de que dependa el fallo que aquella haya de pronunciar. (Decr. 11 diciembre 1862.)

XII. *Imposicion de arbitrios y exacciones ilegales.*—Siendo como es privativo de la autoridad judicial el castigo de los delitos con arreglo á las leyes, no puede ser fundada la contienda de competencia que entablen los gobernadores en materia criminal, salvo en los dos únicos casos de excepcion del art. 54. Versando una contienda sobre el conocimiento de imposicion arbitraria de contribuciones ó arbitrios y exacciones ilegales no concurre ninguno de los dos casos de escepcion: «no el primero por que no hay ley especial que faculte á la autoridad administrativa para conocer de los delitos consignados en los artículos 326 y 327 del Código penal; (1) no en el segundo, porque no puede haber cuestion prévia en un negocio en que se trata solo de apreciar y castigar delitos que por mas que sean en materias de contribuciones, son independientes de toda calificacion administrativa, y cuyo conocimiento en nada embaraza ni afecta el ejercicio de las atribuciones de la Administracion. (Dec. 23 mayo 1858.)

XII. *Excesos en la imposicion de cuotas en los repartimientos.*—Con arreglo al art. 190 de la ley municipal, los Tribunales son competentes para conocer en las causas por escesos en la imposicion de cuotas por razon de arbitrios municipales cuando los agraviados se querellan ante ellos. (Decr. 26 enero 1873, inserto en el *Anuario* correspondiente, pág. 87.)

XIII. Solo en virtud de una ley especial que encargue á la Administracion el conocimiento de los delitos puede ésta reclamarlo á la autoridad judicial, á quien está por regla general encomendado, y no existiendo semejante disposicion respecto al hecho que sea motivo de la competencia, ni puede estimarse comprendido en las excepciones del artículo 7.º del Código penal, ni debe el gobernador suscitar el conflicto.—Competencia en causa sobre abusos en la esposicion de listas de evaluacion y repartimiento de la contribucion de consumos. (Decr. 6 diciembre 1865.)

XIV. *Cuestiones prévias administrativas.*—Cuando la cuestion prévia administrativa que invoca un gobernador como fundamento de competencia, está reducida á saber si los repartimientos de un impuesto están ó no aprobados, si esta cuestion se resuelve por los mismos repartimientos originales que obran en la causa, la autoridad judicial está en posesion de todos los datos para esclarecer el hecho, y no hay necesidad de que la Administracion resuelva préviamente cuestion alguna de su competencia. (Decreto 14 octubre 1866.)

XV. Una vez calificado de delito un hecho, á los Tribunales corresponde entender esclusivamente en su averiguacion y castigo, toda vez que el requerimiento del gobernador no esté fundado en alguna de las dos excepciones del artículo 54 del reglamento de 21 de setiembre de 1863. (Decr. 14 febrero 1869.)

XVI. Para que pueda suscitarse competencia en los juicios criminales por existir una cuestion prévia de la cual dependa el fallo de los Tribunales, es necesario que la decision de ésta corresponda esclusivamente á la Administracion, conforme al párrafo 1.º del art. 54

(1) Los artículos 326 y 327 del Código de 1850 concuerdan con los 223 al 227 del vigente.

del reglamento para la ejecucion de la ley de Gobiernos de provincia.

La circunstancia de haber obrado un alcalde en virtud de mandato del gobernador de la provincia, se podrá tener presente al sentenciar la causa instruida con este motivo, pero no al decidir cuál sea la autoridad llamada á entender en el negocio. (Decr. 25 julio 1867.)

XVII. *Juicios ante los alcaldes como jueces de paz.*—La prohibicion contenida en el art. 54 núm. 2.° del reglamento de 25 de setiembre de 1863 de suscitar competencias en los juicios que se sigan ante los alcaldes como jueces de paz, tiene lugar del mismo modo aunque por apelacion conozca en la segunda instancia el Juzgado de partido. (Decr. 24 junio 1868.)

XVIII. *Pleitos fenecidos por sentencia..... art. 54, pár. 3.°*—En el mismo caso que los pleitos están las causas criminales sobre delitos ó faltas, porque la razon de respeto á la cosa juzgada que ha motivado la disposicion de este párrafo 3.° para los asuntos civiles, es todavía de mayor gravedad tratándose de materias criminales. (Decrs. 11 agosto 1852 y 30 marzo 1853.)

XIX. *Cita del texto legal: (art. 57).*—Es un vicio sustancial el no citar el texto de la disposicion, sin que baste hacerlo despues en la comunicacion que se eleve al Gobierno, porque no se consigne entonces el objeto. (Decrs. 28 mayo 1856 y 16 junio 1857.)

XX. *Cita del texto legal: Vicio sustancial.*—La falta de cita del texto legal en que funda el gobernador su competencia, es un vicio sustancial del procedimiento de competencia. (Decr. 11 febrero 1868, declarando mal formada y que no ha debido suscitarse una competencia en negocio criminal en que no hay cuestion prévia, ni se trata de delito ó falta que en virtud de la ley deba corregir la Administracion. (Id. Decr. 22 mayo del mismo año.)

XXI. *Cita de la ley: fundamento del requerimiento expresando el concepto, etc.*—«Para fundar el requerimiento de inhibicion no basta citar genéricamente leyes y reglamentos que contienen muchas y diversas disposiciones, sino que es indispensable señalar el texto que, en concepto del gobernador, dé competencia á las autoridades administrativas para entender del asunto.»—«El requerimiento que carece de estos requisitos no está por tanto debidamente fundado, y su vicio sustancial en el orígen de la contienda, causa la nulidad de todo lo actuado respecto á ella posteriormente» (Dec. 14 febrero 1869; Idem 25 julio 1868.)

XXII. *Cita del texto legal: trámites.*—Se declara mal formada la competencia que no há lugar á decidirla y lo acordado, por no haber citado el gobernador la disposicion en que se apoya, ni oido el dictámen de la Sala contencioso-administrativa. (Dec. 6 julio 1872.) (1).

XXIII. *Efectos del requerimiento: Suspension de todo procedimiento y providencia:* (Art. 58.)—El efecto que surte el requerimiento de inhibicion es la suspension instantánea de toda actuacion ó diligencia que no conduzca á sustanciar el incidente de competencia, siendo aplicable en otro caso el art. 309 del Código penal. (Dec. 11 agosto 1852.)

XXIV. Cuando un juez sea requerido de inhibicion, es ilegal todo procedimiento en el asunto á que se refiera, como no sea el del expediente de competencia, y es nulo cuanto se actuare. En su caso no pueden tomarse en cuenta las diligencias acordadas despues del requerimiento, que adolecen del vicio de nulidad. (Dec. 11 enero 1867.)

XXV. Como el objeto de este artículo es impedir la adopcion de toda providencia desde que por la provocacion del conflicto se hace dudosa la jurisdiccion, no puede ménos de considerarse extensiva al requirente esta disposicion, en los casos en que lo permita la mate-

(1) Inserto en el *Apéndice* al *Diccionario-anuario* de 1872, p. 288.

ria de la disputa, y que ésta no sea de naturaleza urgente. Es decir, que los gobernadores ó autoridades administrativas deben suspender tambien todo procedimiento en el asunto. (Decr. 30 noviembre 1853.)

XXVI. La suspension de todo procedimiento en caso de competencia se refiere lo mismo al gobernador requirente que al juez requerido, y es completamente nulo lo actuado por el gobernador desde el dia en que despachó el requerimiento, como por el juez desde el dia que le recibe. (Decr. 25 julio 1868.)

XXVII. Una vez promovido el conflicto, ninguna actuacion se puede hacer válidamente segun el art. 58 del citado reglamento por las autoridades que contienden, porque ambas carecen de jurisdiccion para entender en el asunto desde el momento en que se pone en duda su competencia; además de que, segun las circunstancias, puede constituir delito esta conducta, y por lo tanto adolece del vicio de nulidad todo lo obrado despues del requerimiento de inhibicion. (Decr. 10 noviembre 1869.)

XXVIII. *Más sobre nulidad de las actuaciones sobre el fondo del asunto despues de nacer el conflicto jurisdiccional: Es vicio sustancial la falta de audiencia de la Diputacion provincial.*— Habiendo instruido diligencia el alcalde de Guimar, con motivo de una corta de pimpollos de pino que D. Agustin Marquez habia hecho en montes públicos, extralimitándose de la autorizacion que le habia concedido, dió despues conocimiento del hecho y de los procedimientos al gobernador de la provincia y al juez de primera instancia. El juez pidió al gobernador copia íntegra y fehaciente de las diligencias, y éste la remitió, habiendo manifestado antes al Juzgado que consideraba el asunto de su competencia, porque el valor de las maderas cortadas en el monte público no ascendia á 400 escudos, y no concurrian en el hecho otras circunstancias que privaran á la Administracion del conocimiento del asunto. Ambas autoridades continuaron sus procedimientos, dirigídos principalmente á averiguar la cuantía del daño causado y á deslindar los terrenos en que la corta se habia hecho para depurar las maderas que se habian talado en el monte público, resultando diferentes juicios y estimaciones; y el juez dictó auto de inhibicion, que fué revocado por la Audiencia, en atencion á que no regian en las islas Canarias las ordenanzas de montes que se habian declarado vigentes en su parte penal por el reglamento de 17 de mayo de 1865, sino las de 1748, insertas en la ley 14, título XXIV, lib. VII de la Novísima Recopilacion, segun la Real órden de 30 de diciembre de 1863 y las prescripciones del Código penal, que todas debian aplicarse por los antiguos corregidores, y hoy por los jueces de primera instancia. Exhortado el gobernador con testimonio de dicha sentencia y de la censura fiscal, insistió esta autoridad en su competencia con arreglo al núm. 8.°, art. 81 de la ley orgánica provincial y al reglamento de montes de 17 de mayo de 1865, porque no se podia considerar delito la corta de cinco pinos que no se habian extraido; porque el daño causado no llegaba á 1.000 escudos, y porque la parte penal de las Ordenanzas de 1833 estaba declarada vigente para toda la Nacion, y por lo tanto derogadas las de 1748 y la Real órden de 30 de diciembre de 1863; é insistiendo tambien en la suya el juez, fundado en que si no se extrajeron las maderas cortadas fué por un accidente ajeno á la voluntad de Marquez, lo cual constituia un delito frustrado de que debia conocer la autoridad judicial, remitieron ambos contendientes las diligencias á la Presidencia del Poder Ejecutivo. Oido el Consejo de Estado en pleno, con vista de los arts. 58 y 64 del reglamento de 25 de setiembre de 1863, declara el Gobierno *mal formada esta competencia, que no há lugar á decidirla y lo acordado:*

«Considerando: 1.° Que ambas autoridades contendientes empezaron á conocer del asunto, apreciando los daños causados é ins-

truyendo algunas diligencias para averiguar los límites entre el monte público y el de propiedad particular, sin lo cual no se podia determinar á quién correspondia entender en el negocio.

»2.° Que despues de haberse suscitado la contienda de competencia, ambas autoridades han continuado practicando diligencias, y esto es contrario á la disposicion del citado art. 58 del reglamento de 25 de setiembre de 1863, porque una vez promovido el conflicto y puestas en duda la jurisdiccion ó las atribuciones de las autoridades contendientes, ninguna de ellas las tiene para entender en el fondo del asunto, por lo que adolecen del vicio de nulidad todas las actuaciones posteriores al momento de nacer el conflicto.

»3.° Que en la tramitacion del presente el gobernador no ha oido más informes que los del ingeniero de montes, agente facultativo enteramente ajeno á las cuestiones jurisdiccionales, y ni oyó al Consejo provincial cuando existia, ni á la Diputacion provincial que le ha sustituido en sus funciones consultivas, para insistir en su competencia ó desistir de ella:

»Y 4.° Que la circunstancia de haber omitido la audiencia del Cuerpo consultivo de la Administracion de la provincia, constituye un vicio sustancial que afecta á la validez de la providencia del gobernador para sostener su competencia.» (**Decr. 23 mayo 1869.**)

XXIX. *Efectos del tanto de culpa que pasa la Administracion á los Tribunales: Excepciones.*—Se declara que no ha debido suscitarse la competencia por no hallarse el caso comprendido en ninguna de las dos excepciones que taxativamente señala el núm. 1.° del art. 54 del reglamento de 25 de setiembre de 1863. Cuando la Administracion pasa á los Tribunales el tanto de culpa por un hecho que califica de delito, carece ya de facultad para detener el procedimiento criminal. (**Decr. 20 enero 1873.**) (1).

XXX. *Efectos de la sumision* (artículo 39.)—La sumision de las partes no puede hacerse valer en las contiendas de competencia entre las autoridades judiciales y administrativas, porque estas cuestiones son de órden público, y no es prorogable la jurisdiccion de un órden á otro. (**Decrs. 9 diciembre 1863, 17 junio 1866, y 16 octubre 1867.**)

XXXI. *Audiencia de las partes* (artículo 59.)—Cuando no se oye á alguna de las partes, aunque hayan promovido ellas el requerimiento, está mal formada la competencia y no há lugar á decidirla. (**Decr. 11 setiembre 1850, 18 octubre de id., 8 octubre 1851, 25 marzo 1857, y 21 febrero 1867.**)

XXXII. *Vicios del procedimiento* (artículos 59 *y* 60.)—Son vicios esenciales del artículo de competencia la falta de cumplimiento de los artículos 59 y 60, segun los cuales el juez requerido de inhibicion debe comunicar el exhorto del gobernador al ministerio fiscal y á cada una de las partes y celebrar vista del artículo. (**Decr. 10 de noviembre 1869,** declarando mal suscitada una competencia y lo acordado.)

XXXIII. *Más sobre vicios en la sustanciacion de la competencia: Cita del texto legal: Audiencia de las partes: Vistas, etc.* (arts. 53, 57, 59, 60, 63 *y* 66.)—Declarando mal formada una competencia suscitada por el gobernador de Huesca al juez de Sariñena, que no há lugar á decidirla, y lo acordado, se establecen como fundamentos los siguientes:

«1.° Que la falta de cita del texto legal en que se apoye el gobernador para reclamar el conocimiento de un negocio constituye un vicio sustancial en el requerimiento de inhibicion; pues no basta que se aduzcan razones, sino que es indispensable mencionar la disposicion expresa que dé jurisdiccion á las autoridades administrativas para entender en el asunto:

2.° Que las circunstancias de no haber oido el juez á una de las partes, no haber celebrado vista del artículo de competencia, no haber motivado su sentencia en este incidente, y no haber exhortado en debida forma al gobernador, constituyen otras tantas omisiones contrarias á los citados artículos del Reglamento de 25 de setiembre de 1863, vicios sustanciales en el procedimiento del conflicto, que impiden la cabal discusion y esclarecimiento del asunto:

3.° Que segun el citado art. 66 del men-

(1) Está inserto en el *Anuario* de 1873, página 86.

cionado reglamento, así el gobernador requirente como el juez ó Tribunal requerido, están en el deber de elevar á la Presidencia del Consejo de Ministros todas las actuaciones segundas ante la Administracion y ante la autoridad judicial á fin de que pueda acordarse la decision del conflicto con la mayor suma de datos posible en el estado que el asunto tenga.» (**Decr. 15 enero 1869.**)

Otras cinco decisiones de igual fecha se insertan en la misma *Gaceta* y en las del 10, 13 y 14 de junio del mismo gobernador y juez, y conteniendo vicios sustanciales análogos, vienen á resolverse en el mismo sentido, sin prescindir de *lo acordado.*

XXXIV. *Sustanciacion: Audiencia de las partes, etc.*—Se declara mal formada una competencia y que no há lugar á decidirla por haber faltado á lo dispuesto en los arts. 59 y 60 del reglamento de 25 de setiembre de 1863, que previenen se comunique á las partes el requerimiento, y el auto declarándose competente ó incompetente. (**Decr. 6 de marzo 1873.**)

XXXV. *Exhortos: Insercion de dictámenes fiscales.*—Es vicio sustancial en el procedimiento sobre competencias, la no insercion en el exhorto de los dictámenes fiscales conforme al art. 63. (**Decreto 11 marzo 1857.**)

XXXVI. *Inteligencia del art. 60: Vista del incidente.*—El no haberse celebrado la vista del artículo de competencia, se ha declarado en varías consultas un vicio sustancial de la tramitacion. (**Decrs. 4 y 18 febrero 1847, 25 marzo y 7 octubre 1857.**)

XXXVII. Por Reales órdenes de 5 de mayo y 22 de julio de 1852, expedidas por Gracia y Justicia, se mandó recordar muy particularmente á todos los Tribunales y Juzgados el deber de fundar en hecho y en derecho los fallos en que se declaren competentes ó incompetentes. La falta de cumplimiento de esta disposicion es un vicio sustancial de la tramitacion. (**Decr. 25 diciembre 1847.**)

XXXVIII. No basta citar en conjunto una ley que contiene muchas y diversas disposiciones sin concretar las que den competencia á las autoridades administrativas para conocer del asunto.

Así como para el requerimiento de inhibicion que paraliza la accion judicial se exige la cita de disposiciones expresas que confien á la Administracion el conocimiento del negocio, así tambien se exige para la providencia en que el gobernador insista en su competencia ó desista de ella, la audiencia del Cuerpo consultivo de la Administracion, antes el Consejo provincial y hoy la Diputacion de la provincia.

Por tanto existen en el presente conflicto dos vicios sustanciales que impiden su decision: el primero, en el requerimiento del gobernador, y el segundo, en la providencia de la misma autoridad sosteniendo su competencia. (**Decr. 23 mayo 1869.**)

XXXIX. *Necesidad de la audiencia de la Diputacion provincial.*—La audiencia del Consejo provincial ó de la corporacion que haga sus veces en las funciones consultivas (hoy las Diputaciones provinciales) es un trámite esencial para dictar la providencia definitiva en que se establece el conflicto por la insistencia del gobernador; y su falta, por consiguiente, constituye un vicio de nulidad en la mencionada providencia. (**Decr. 7 diciembre 1869.**)

XL. *Trámites: Vicios sustanciales; Art. 64.*—Se declara que son vicios sustanciales que impiden decidir las contiendas de competencia la falta de cita del texto legal y de audiencia de la Comision provincial. (**Decreto 26 junio 1872**) (1).

XLI. *Necesidad del informe de las Salas contencioso-administrativas.*—Se declara mal formada una competencia, porque tratándose de una cuestion de interés de la Hacienda, el gobernador pidió informe á la Diputacion provincial

---

(1) Inserto en el *Anuario* de 1872, página 234.

y no á la Sala de la Audiencia. (Decreto 9 mayo 1872) (1).

XLII. *Sobre lo mismo.*—Se declara mal formada una competencia, porque la omision del informe de la Sala contencioso-administrativa de la Audiencia constituye un vicio sustancial en las contiendas sobre cuestiones que afectan á los intereses de la Hacienda. (Decreto 6 marzo 1873, inserto en la página 141 del *Anuario*.)

XLIII. *Juicios fenecidos: Cita de disposicion.*—Se declara que no ha debido suscitarse competencia por tratarse de un juicio fenecido, y porque no se cita disposicion alguna concreta para fundarla. (Decr. 9 octubre 1873, inserto en la pág. 620 del *Anuario.*)

XLIV. *Desistimiento del gobernador: Art. 65.*—Desde que el gobernador desiste de su competencia respecto á un asunto, no hay términos hábiles para volverlo á reclamar, quedando espedita la jurisdiccion del requerido para seguir conociendo del negocio. (Decr. 7 marzo 1866.)

XLV. *Sobre el art.* 66.—Deben remitirse originales las actuaciones, no copias, siendo un vicio sustancial lo contrario. (Decr. 11 marzo 1857.)

CÓMPLICE. Ya dejamos dicho en el artículo Autor de delito, quiénes son cómplices, segun el Código penal.—En la complicidad, la cooperacion es indirecta por actos anteriores ó simultáneos á su ejecucion, y la pena correspondiente al cómplice es la inmediatamente inferior en grado á la señalada al autor, segun que el delito se haya consumado, ó que se haya frustrado ó que no haya pasado los límites de la tentativa, conforme á los artículos 68, 70, 72 y 75.

V. Autor: Delito consumado: Encubridor: Escalas.

CONFESION. Por espontánea que sea no es circunstancia atenuante, como se ha dicho en Circunstancias atenuantes, números XXIII y XXIV.

(1) Inserto en la página 158 del *Anuario* de 1872.

CONFINAMIENTO. El confinamiento, el destierro, la relegacion y el extrañamiento son penas de una misma naturaleza, por cuanto todas tienen por objeto alejar al culpable del lugar del delito donde puede ser peligroso. El confinamiento es mas grave que el destierro y menos que la relegacion y el extrañamiento; consistiendo sus diferencias, segun el Código, en que el *destierro* aleja al penado de 25 á 250 kilómetros del punto ó puntos que se designan, art. 116, párrafo último; el *confinamiento* es un destierro á un pueblo ó distrito situado en las Islas Baleares ó Canarias, art. 116; la *relegacion*, un destierro que ha de cumplirse en Ultramar, art. 111, y el *extrañamiento* un destierro ó expulsion del territorio español, art. 112. La duracion de estas penas es, además, diferente; el destierro es de seis meses y un dia á seis años; el confinamiento de seis años y un dia á doce años, y el extrañamiento y la relegacion de doce años y un dia á veinte años, y tambien á perpetuidad, arts. 29 y 97. Entre la relegacion y el extrañamiento se considera mas grave la relegacion segun la regla del art. 89.

El confinamiento, segun el art. 61, lleva consigo la inhabilitacion absoluta temporal durante el tiempo de la condena. Se señala por el Código para el castigo de los delitos contra las Córtes y sus individuos y contra el Consejo de Ministros, para los de los funcionarios públicos contra el ejercicio de los derechos individuales, para los atentados y desórdenes públicos en el caso del art. 279, y para el duelo; ó sea en los arts. 168, 171, 172, 173, 174, 179, 222, 279, 439 y 441.

Se impone además el *confinamiento en su grado mínimo*, en el art. 180; *en sus grados mínimo y medio*, en el párrafo penúltimo del art. 234; *en su grado máximo*, en el art. 172, párrafo último, y en el 171, 173 y 174 en relacion con el 176; en el *grado máximo del grado máximo*, en el art. 172, párrafo último con relacion al 176; y el *confinamiento en su grado máximo á relegacion temporal*, en el párrafo último del 234.

Tenemos, pues, cinco combinaciones de esta pena, ó sea seis distintas penas ó formas de aplicacion del confinamiento ya indicadas y que demuestra la siguiente

TABLA SINÓPTICA de la duracion de la pena de confinamiento en sus diferentes combinaciones, y de su division en grados.

PENAS.	TIEMPO que comprende toda la pena.	TIEMPO que comprende el grado mínimo.	TIEMPO que comprende el grado medio.	TIEMPO que comprende el grado máximo.
Confinamiento (1).........	De 6 años y un dia á 12 años.	De 6 años y un dia á 8 años.	De 8 años y un dia á 10 años.	De 10 años y un dia á 12 años.
Confinamiento en su grado mínimo................	De 6 años y un dia á 8 años.	De 6 años y un dia á 6 años y 8 meses.	De 6 años 8 meses y un dia á 7 años y 4 meses.	De 7 años 4 meses y un dia á 8 años.
Confinamiento en sus grados mínimo y medio.........	De 6 años y un dia á 10 años.	De 6 años y un dia á 7 años y 4 meses.	De 7 años 4 meses y un dia á 8 años y 8 meses.	De 8 años 8 meses y un dia á 10 años
Confinamiento en su grado máximo................	De 10 años y un dia á 12 años.	De 10 años y un dia á 10 años y 8 meses.	De 10 años 8 meses y un dia á 11 años y 4 meses.	De 11 años 4 meses y un dias á 12 años.
Grado máximo del confinamiento en su grado máximo..................	De 11 años 4 meses y un dia á 12 años.	De 11 años 4 meses y un dia á 11 años 6 meses y 20 dias.	De once años 6 meses y 21 dias á 11 años 9 meses y 10 dias.	De 11 años 9 meses y 11 dias á 12 años.
Confinamiento en su grado máximo á relegacion temporal.................	De 10 años y un dia á 20 años.	De 10 años y un dia á 13 años y 4 meses.	De 13 años 4 meses y un dia á 16 años y 8 meses.	De 16 años 8 meses y un dia á 20 años.

(1) El confinamiento abraza un período de tiempo de 6 años y un dia á 12 años, igual que el presidio y prision mayores, y que la inhabilitacion absoluta é inhabilitacion especial temporales.

Algo de lo que decimos en los artículos Arresto y Cadena, es aplicable á la tabla sinóptica anterior, como lo es tambien lo indicado en el núm. III del artículo Circunstancias, pág. 52, acerca de los inconvenientes de las penas fraccionadas. Consultar tambien el artículo Escalas graduales.

CONTIENDAS DE COMPETENCIA.—Véase Competencias en materia penal, por razon de las personas aforadas ó de la índole de los delitos, pág. 92 á 147; y Competencias administrativas.

CONTRABANDO. Los delitos de contrabando y defraudacion á la Hacienda, no sujetos á las disposiciones del Código penal, segun su art. 7.°, son y han sido objeto peculiar de la legislacion fiscal. Están definidos y clasificados en los artículos 12 al 20 del Real decreto de 20

de junio de 1852 que derogando la ley de 3 de mayo de 1830 ha venido á designar de una manera más clara y precisa los actos que propia y esencialmente constituyen dichos delitos, y á establecer un órden de procedimiento sencillo que concilia las justas exigencias de los encausados con la eficaz represion del tráfico ilícito. Dicho decreto está inserto con la instruccion de 25 del mismo mes y con otras disposiciones posteriores en el artículo CONTRABANDO del *Diccionario*, tomo IV, donde puede consultarse por estar vigente (1). Hé aquí la doctrina contenida en los fallos del Tribunal Supremo:

I. *No constituye delito de defraudacion ó contrabando la simple conduccion de efectos por la zona fiscal cuando no hay tendencia manifiesta y directa á defraudar.*—Interpuesto recurso de casacion contra un fallo de la Audiencia de Pamplona que declaró el comiso de unas caballerías reconocidas como de procedencia española, pero conducidas dentro de la zona fiscal sin las formalidades de las ordenanzas de aduanas, el Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso por infraccion del párrafo 11, art. 19 del R. D. de 20 de junio de 1852 y del párrafo 5.° del art. 24 del mismo, por las mismas consideraciones que tuvo presentes para declarar lo mismo en el caso de que hacemos mérito, por nota al párrafo 11 citado. (Sent. 18 marzo 1863.)

II. *Penalidad: Multas.*—El espíritu de los arts. 25 y 27 del R. D. de 20 de junio de 1852, es castigar á los reos de contrabando y defraudacion con multas circunscritas por límites determinados y graduados precisamente en proporcion al valor de los géneros, ó al importe del derecho ó impuesto defraudado, cualquiera que sea el número de procesados ó reos; de modo que si son dos ó más, la multa impuesta á todos no exceda del máximo fijado en dichos artículos. Habiéndolos aplicado en otro sentido la Audiencia de Barcelona, el Tribunal Supremo, declarando haber lugar al recurso de casacion, y casándolos y anulándolos, ha establecido la expuesta doctrina en los términos siguientes:

«Considerando que segun el expresado artículo 25, incurre todo reo de contrabando en una multa que no baje del triplo ni exceda del séxtuplo valor del género aprehendido, ó que del proceso resulte ser materia del delito si se refiere á géneros estancados, y en la del duplo al cuádruplo si á géneros prohibidos:

»Considerando que las diferentes locuciones empleadas en la redaccion de los artículos 25 y 27 de dicho Real decreto no alteran el espíritu de los mismos, que consiste en castigar á los reos de contrabando y defraudacion con multas circunscritas por límites determinados y graduadas en proporcion al valor de los géneros ó al importe del derecho ó impuesto defraudado:

»Considerando que al consignarse en las sentencias pronunciadas por este Tribunal Supremo en 13 de noviembre de 1861 y en 3 de abril de 1862, respecto al art. 27, la doctrina de que la multa aplicable es una y divisible entre todos los reos cuando son muchos, se vino á fijar indirectamente que en el mismo sentido debia hacerse la aplicacion del 25, porque éste tambien podria resultar con frecuencia infringido por exceso si en cabeza de cada reo se impusiera íntegra la multa, como en la sentencia de 1.° de junio de 1860 se verifica, que por no haberla impuesto la Audiencia de Barcelona á los reos colectivamente, excede del máximo establecido en el mismo artículo para castigar el delito de contrabando;

»Fallamos que debemos de casar y casamos la sentencia de la Sala primera de la Audiencia de Barcelona.» (Sent. 30 enero 1863.)

Son ni más ni ménos los fundamentos anteriores los mismos que se exponen tambien en los fallos citados de 13 de noviembre de 1861 y 3 de abril de 1862, y los mismos que tuvo igualmente presentes la Sala primera del Tribunal Supremo, en el 22 de febrero de 1862, para declarar respecto del mismo caso á que alude el relacionado de 30 de enero de 1863, que habia lugar al recurso de casacion.

III. *De las omisiones y abusos de los carabineros en la persecucion de contra-*

(1) Segun lo dispuesto en el art. 7.° del Código penal y en la disposicion final de la ley provisional de Enjuiciamiento criminal.

bando conoce siempre la jurisdiccion de Hacienda (1).—Competencia entre el Juzgado de la Capitanía general de Galicia y el especial de Hacienda de Orense, sobre conocimiento de la omision y abuso imputado al carabinero José Perez Alvarez; decidida á favor del de Hacienda, con vista del párrafo 6.°, art. 20 del Real decreto de 20 de junio de 1852, sin que pueda obstar á esto el que haya que proceder en el Juzgado militar contra un paisano por atribuirle seduccion al referido Alvarez. (Sent. 28 julio 1863.)

IV. *Conduccion de géneros estancados* (2).—Por más que en el párrafo 4.° del artículo 18 del decreto de 20 de junio de 1852, se comprenda entre los delitos de contrabando la conduccion de géneros estancados, esto no impide que el conductor pueda demostrar su inculpabilidad. (Sent. 21 noviembre 1863.)

V. *No procede recurso de casacion en causas de contrabando por infraccion de jurisprudencia, ni de reglas del enjuiciamiento no comprendidas en el artículo 96 del R. D. de 20 de junio de 1852.*—En 2 de marzo de 1862, aprehendieron los carabineros en Urriols (Gerona) dos pacas de algodon blanco torcido, que conducia á Barcelona Pedro Girones por órden de D. Ramon Divi y Serra, cuyo comerciante dió una carta de porte á aquel, expresiva de que devolvia los dos bultos como averiados. Firmada el acta de aprehension solo por los carabineros se tomó declaracion á Girones como reo presunto, mas este hizo ver que era un criado, que mandado por su amo don Antonio Toll, ejecutó esa conduccion sin saber lo que llevaba: á su vez Toll se escudó tambien con la carta de porte expedida por Divi, y que siendo su profesion el conducir géneros de porte, como ellos estaban cubiertos ignoraba los que fuesen.

Así que todo el procedimiento se dirigió contra Divi, quien en su indagatoria dijo que no eran las pacas de ilícito comercio, porque las habia comprado al fabricante español Manrell. Evacuada esta cita que salió cierta, y concluido el período de prueba, dictó sentencia el juez de Hacienda que confirmó la Sala primera de la Audiencia de Barcelona en 5 de marzo do 1863, ratificando el comiso, é imponiendo á Divi la multa del triple valor de aquel con costas y gastos del juicio. Contra este fallo interpuso este recurso de casacion, fundado en la infraccion de los arts. 55, 57 59 y 96 del R. D. de 20 de junio de 1852, los artículos 374 y 376 de las ordenanzas de aduanas, sentencia del Tribunal Supremo de 20 de setiembre de 1856 y circular del fiscal del mismo de 26 de enero de 1857.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso de casacion interpuesto:

«Considerando que las disposiciones del R. D. de 20 de Junio de 1852, que se citan como infringidas en los números 1.°, 2.°, 3.°, 4.° y 5.° del recurso, se refieren al órden del enjuiciamiento; que por haberse quebrantado las reglas de él solo procede la casacion por alguno de los motivos expresados en el art. 96 del mencionado Real decreto; y que no hallándose comprendidas en ninguno de ellos las infracciones que se alegan, no pueden estimarse con aquel objeto:

Considerando además respecto á la jurisprudencia que se dice establecida por este Supremo Tribunal y á la circular del ministerio fiscal, que el recurso de casacion en las causas de Hacienda se da únicamente por infraccion de ley, no siendo tampoco aquellas aplicables al caso presente:

Considerando que para fundar el recurso en el motivo sexto se hace supuesto de la cuestion, porque se da por cierto que el algodon aprehendido era del país, cuando resultó haberse declarado lo contrario:

Considerando, en cuanto al sétimo, que la prueba ofrecida y denegada en la segunda instancia no era admisible segun derecho, porque versaba sobre lo mismo que habia sido objeto de ella en la primera, y que por lo tanto no se ha infringido el párrafo 4.° del artículo 26 del mencionado Real decreto;

Y considerando, por lo relativo al octavo y último, que la carta con que se remitia el algodon no es el documento que en el caso propuesto exigian los artículos de las orde-

(1) Véase ampliamente expuesta la doctrina sobre este punto en el núm. VIII.

(2) Véase en COMPETENCIAS los números XXXV, XXXVI, y otros.

nanzas de aduanas que se citan, los que por consiguiente tampoco se han infringido.» (Sent. 10 marzo 1864.)

VI. *Pruebas en causas de contrabando*.—Las leyes del tít. XVI de la Partida 3.ª han sido modificadas esencialmente por el art. 82 del R. D. de 20 de junio de 1852, no pudiendo por consiguiente fundarse en ellas recurso de casacion. Segun lo en dicho artículo preceptuado, en causas de contrabando etc., ha de formarse el juicio sobre la certeza de los hechos por las reglas ordinarias de la crítica racional aplicada á los indicios, datos y demás comprobantes que aparezcan en la causa. (Sentencia 21 enero 1864.)

VII. *Competencia de la jurisdiccion ordinaria para conocer de los delitos de contrabando y sus conexos* (1).—«Suprimidos los Juzgados especiales de Hacienda por el art. 8.º del decreto de 6 de diciembre de 1868 sobre refundicion de fueros, corresponde á la jurisdiccion ordinaria, conforme al párrafo sétimo de su artículo 1.º, el conocimiento de los negocios de Hacienda y de los delitos de contrabando, defraudacion y sus conexos, excepto el de resistencia armada á los resguardos de costas.»

A dicha jurisdiccion corresponde el conocimiento de las causas que se instruyen para la averiguacion y castigo de los indicados delitos de defraudacion y contrabando, conjuntamente con el de los abusos que puedan cometer los encargados en la aprehension, este último como conexo de aquellos, segun se determina en los artículos 17, párrafo sexto y 20 del Real decreto de 20 de junio de 1852, y conforme lo tiene declarado este Tribunal Supremo en repetidas sentencias. (Sent. 7 mayo 1870.)

VIII. *Trasportes por cuenta ajena de efectos estancados sin guia: Responsabilidad ó irresponsabilidad de las empresas y empleados de ferro-carriles. Aplicacion del Real decreto de 20 de junio de 1852 sobre contrabando, de las Ordenanzas de las Aduanas, del reglamento de policía de ferro-carriles* (1).

En la noche del 18 de junio de 1869, al practicar los carabineros de servicio en la estacion del Norte de la villa de Miranda, en compañía del auxiliar de la Inspeccion de Aduanas, el reconocimiento del tren de mercancías núm. 106, procedente de Irún, á cargo del conductor D. Francisco Sanchez, aprehendieron una caja que contenia tabaco y que se conducia como equipaje con destino á Palencia. Remitida á la Administracion de Hacienda de Búrgos, se celebró en 7 de junio siguiente la oportuna junta administrativa, con la asistencia del conductor D. Francisco Sanchez, declarándose en ella el comiso por contener tabaco de procedencia ilegítima, y como tal de contrabando; cuyo peso en limpio resultó ser de 202 libras holandilla, que fué valorada en la cantidad de 304 escudos y 190 milésimas. El conductor manifestó que la caja tenia factura y anotada en la hoja de ruta como equipaje y ropa de uso, procedente de la estacion de Nanclares, por lo que, y no siendo de su incumbencia reconocer los bultos, la habia admitido y conducido: que en efecto apareció que en dicha estacion se habia facturado con destino á Palencia para eexpedir á Villada, con la indicacion de ser el remitente y consignatario Manuel Peralta, persona que resultó desconocida. Dirigido el procedimiento no solo contra el conductor Sanchez, sino contra la empresa del Norte, y en su representacion contra D. Eduardo Pirel, como director de la misma, el juez condenó al primero y subsidiariamente al segundo á la pena de 1.500 escudos de multa y costas y gastos del juicio, declarando procedente el comiso, y la Sala, revocando la sentencia respecto al Sanchez, le absolvió libremente; condenando á la empresa, y en su representacion al director D. Eduardo Pirel, por el delito de contrabando, con la circunstancia agravante de exceder el importe de 3.000

(1) Véase el núm. 111 y su nota.

(1) La doctrina de este fallo es la misma de otra **sentencia de 21 de noviembre de 1863;** núm. IV.

reales, en la multa de 3.750 pesetas, con las costas, declarando el comiso del tabaco aprehendido. Contra esta sentencia interpuso D. Eduardo Pirel recurso de casacion por infraccion de ley, fundándolo en los casos 1.° y 4.° del art. 4.° de la ley sobre establecimiento de la casacion en lo criminal, y citando como infringidos:

1.° El art. 18, núm. 4.° del Real decreto de 20 de junio de 1852, y el 24, núm. 5.°, párrafo segundo del mismo, porque sin voluntad ú omision culpable no hay delito, y la pena del comiso no se impone á tercero que no haya tenido complicidad en el delito ni conocimiento del uso criminal que de los objetos se hiciera:

2.° El art. 114 del reglamento de 8 de julio de 1859 para la ejecucion de la ley de .4 de noviembre de 1855 sobre policía de ferro-carriles, puesto que está prohibido á las empresas retrasar el plazo para conducir los bultos ni aun á pretexto de registrarlos;

Y 3.° El art. 509 de las Ordenanzas generales de Aduanas de 22 de febrero de 1864.

Admitido y sustanciado el recurso, es estimado por lo que respecta al segundo fundamento en los términos siguientes.

«Considerando que, conforme á lo prescrito en el art. 4.° de la ley de 18 de junio último que estableció el recurso de casacion en los juicios criminales, debe entenderse que hay infraccion de ley para los efectos del mismo en los cinco casos que en dicha disposicion exclusivamente se determinan; siendo el primero cuando los hechos consignados en la sentencia, admitidos como probados y en la forma que en ella se refieran, se califique como delito, no siéndolo por su propia naturaleza ó por circunstancias posteriores que impidan penarlo; y el 4.° cuando la calificacion legal que de tales hechos se haga en la misma sentencia, de la participacion que en ellos se atribuya y declare á cualquiera de los procesados ó la pena impuesta no fuere la que corresponda segun las leyes, y que bajo estos dos conceptos se ga interpuesto el presente recurso por el director de la empresa de ferro-carriles de la línea del Norte:

Considerando que el caso 1.° del art. 4.° de la ley citada de casacion en lo criminal, que se invoca por el procesado D. Eduardo Pirel, no ha podido servir de fundamento al presente recurso, por cuanto segun lo prescrito en el núm. 4.° del art. 18 del Real decreto de 20 de junio de 1852, se comete delito de contrabando por el trasporte de efectos estancandos sin guias expedidas por las oficinas de Hacienda aun cuando se haga la conduccion por cuenta ajena, cualquiera que sea el medio de trasporte que se emplee; y es un hecho consignado en la ejecutoria como probado la aprehension en la estacion de Miranda de Ebro de una caja de tabaco sin la guia correspondiente, siendo por tanto procedente y legal la calificacion del delito que se hizo en la sentencia, sin que se haya por ello infringido el art. 18. núm. 4.° del Real decreto ya citado:

Considerando que no ha podido tampoco invocarse en apoyo de la anterior infraccion el art. 24, núm. 5.°, párrafo segundo del mismo Real decreto, en cuanto en él se establece que no pueden ser decomisadas las caballerías, carruajes ó buques donde se trasporten y hallasen géneros de contrabando, siempre que resulten pertenecer á un tercero que no haya tenido complicidad en el delito ni conocimiento del uso criminal que de ellos se hizo; porque segun aparece de los hechos consignados en la sentencia la Junta administrativa, con asistencia del conductor D. Francisco Sanchez, se limitó á declarar el comiso de la caja aprehendida, sin estenderla á los carruajes de la empresa, ni de este particular se hace mérito alguno en los fundamentos de derecho ni en la parte dispositiva de la sentencia, no siendo por consiguiente aplicable dicha disposicion al caso actual:

Considerando que es un principio de derecho penal universalmente reconocido que no puede castigarse criminalmente á persona alguna por la comisioe de un delito mientras que del procedimiento no resulte que haya tenido en él participacion; y concretándonos al Código penal de 1850, vigente cuando se perpretó el de que se trata, y al reformado en 1870, solo pueden ser considerados como responsables criminalmente de los hechos constitutivos de delitos sus autores, cómplices y encubridores; y habiéndose impuesto la penalidad en la sentencia al procesado como partícipe en el delito en el concepto de autor, es procedente el segundo fundamento del recurso, puesto que lo autoriza el caso 4.° del art. 4.° de la enunciada ley de casacion:

Considerando que no obstante lo dispuesto en el ya citado art. 18, núm. 4.°, del Real

decreto de 20 de junio de 1852, de que se ha hecho mencion anteriormente, en el 509 de las Ordenanzas de Hacienda se prescribe que se consideren como hechas con reo las aprehensiones que se verifiquen en carruajes destinados al trasporto de mercaderías y pasajeros, y que si éstas se hicieren en fardos, cajones y demás bultos que vayan comcomprendidos en las hojas, deberán responder las empresas; representadas por los conductores, lo cual no supone que esta responsabilidad haya de ser la criminal; que en el presente caso se ha impuesto á la del ferro-carril del Norte en la persona de su director, cuando ni moral ni materialmente resulta de los hechos consignados en la sentencia que tuviera participacion en el delito de contrabando que se persigue, bajo ninguno de los tres conceptos expresados en los artículos 11, 12, 13 y 14 del Código de 1850, ni en el 11, 13, 15 y 16 del reformado, habiéndose por tanto infringido el art. 509 de las Ordenanzas en su párrafo tercero:

Considerando, respecto de la infraccion alegada en el recurso del art. 114 del reglamento expedido en 8 de julio de 1859 para la ejecucion de la ley de 14 de noviembre de 1855, que no es obligatorio para las empresas el registro de todos los bultos que hayan de trasportarse en los trenes de pasajeros y en los de mercancías; siendo en ella potestativo, segun el art. 112 de dicho reglamento, el practicarlo cuando abrigue sospechas de falsedad sobre la declaracion del contenido del bulto; y conforme al 114, no puede la empresa retrasar el plazo señalado para la remision de los efectos al punto á que vayan consignados, segun convenio con los remitentes, ni aun aduciendo el pretexto de registrarlos por sospechas de fraude ú otro motivo cualquiera, toda vez que pueda practicarse en el punto de su entrega, imponiéndole la responsabilidad de sufragar los gastos que se ocasionen para cerrar de nuevo los bultos y dejarlos como se encontraban antes de abrirlos, en el caso de no resultar falsa la declaracion del remitente:

Considerando que la circunstancia de no ser obligatorio el registro para los empleados de la empresa sino en el caso de presumir fraude, que no lo presumió en el presente, y la de haber anotado la caja aprehendida en la hoja de ruta, cuando no podia ocultarse á los empleados de la estacion en que ésta se facturó que en Miranda de Ebro habian de ser registrados todos los bultos que el tren conducia, revelan que el único responsable del delito de contrabando lo fué el remitente, sin participacion alguna del director de la empresa, condenado en la sentencia recurrida;

Fallamos que debemos declarar y declarar y declaramos no haber lugar al recurso por el primer fundamento alegado, y que *há lugar por el segundo*, comprendido en el caso 4.° del art. 4.° de la ley provisional de casacion en los juicios criminales; y en su virtud casamos y anulamoa la sentencia etc.» (**Sent. 13 junio** 1871.)

Con arreglo á la ley provisional sobre el establecimiento del recurso de casacion en los juicios criminales de 18 de junio de 1870, pudo haber alguna duda [de si debia regir ó no para los recursos en causas de contrabando, y á esto se deba tal vez el que se sustanciase y fallase el del número anterior con arreglo á la misma. Pero en la ley de Enjuiciamiento criminal, disposicion final, á la vez que se declaran derogadas todas las leyes, Reales decretos, reglamentos, órdenes y fueros en que se hayan dictado reglas de enjuiciamiento criminal para los jueces y Tribunales del fuero comun, se *exceptúan el Real decreto de* 20 *de junio de* 1852 *y las demás disposiciones vigentes sobre el procedimiento por delitos de contrabando y defraudacion*, y consiguientemente hay que estar á lo dispuesto en el cap. IV del mismo, respecto á dicho recurso. Así al ménos lo creemos, si ha de ser una verdad la última disposicion de la ley.

COSTAS PROCESALES. En los juicios criminales son las costas una de las penas accesorias que se entiende impuesta por la ley á los criminalmente responsables de todo delito ó falta. Este precepto de los arts. 26 y 28 del Código tiene su explicacion en los arts. 87, párrafo último y 118 al 127 de la ley de Enjuiciamiento criminal, aparte de lo dispuesto en el 3.° del reglamento provisional de 1835, que ha sido modificado.

En el artículo Acusacion pueden consultarse, por la doctrina que contienen sobre imposicion de costas, los números IV, VII, VIII, IX y X, y en Coacciones el número I. Hé aquí otros dos fallos que tambien establecen y consignan doctrina.

I. *No es procedente la imposicion de*

todas las costas á un acusado de tres delitos cuando es absuelto de dos de ellos; y haciéndolo se infringen los arts. 26, 28 y 47 del Código penal.

Entablada querella criminal por un vecino de Guarnizo contra el alcalde don Pedro Víctor Barros por exaccion ilegal, allanamiento de morada y vejaciones injustas, la Sala del crímen de la Audiencia Búrgos declaró que solo existia el delito de exaccion ilegal; y despues de absolver libremente al alcalde, en cuanto á los otros dos hechos denunciados, le impuso por el primero dos meses de suspension del cargo, multa de 10 pesetas, indemnizacion de 38 pesetas al querellante y costas del juicio.

Barros interpuso recurso de casacion, y en cuanto á la imposicion de todas las costas citaba como infringidos los artículos 24 y 25 del Cód. de 1850 ó 26 y 28 del reformado y el 47 de ambos, y la jurisprudencia constante de los Tribunales, por cuanto absolviéndole de dos de los tres delitos que se le imputaban se le imponian todas las costas.

El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso y casa y anula la sentencia de la Audiencia:

«Considerando que los arts. 24 y 25 del Código de 1850, 26 y 28 del reformado y 47 de ambos Códigos clasifican la condenacion de costas en la escala de penas accesorias, determinando que se entiendan impuestas por la ley á los autores de todo delito ó falta y á sus cómplices, encubridores y demás personas legalmente responsables; y habiendo seguido la causa con acusacion privada contra D. Pedro Víctor Barros por tres delitos, absolviéndole libremente de los dos imputados de allanamiento de morada y vejaciones injustas, condenándole solo por el tercero de exaccion ilegal, al imponerle la Sala sentenciadora todas las costas de la causa, ha infringido dichos artículos, porque la pena en un todo como criminalmente responsable, habiéndole declarado á la vez inocente en su mayor parte, sin que sea admisible la otra infraccion alegada de haberse faltado á la jurisprudencia constante de los Tribunales, porque no es de los motivos que exclusivamente enumera la ley.» (**Sent. 25 octubre 1871.**)

II. *El art. 3.° del reglamento provisional en cuanto á la imposicion de costas ha sido modificado por el 119 de la ley de Enjuiciamiento criminal. Inteligencia de este artículo: El acusador solo debe ser condenado en costas cuando resultare, segun la apreciacion de la Sala, haber obrado con temeridad ó mala fé.*

«Considerando que si bien el art. 3.° del reglamento de 1835 para la administracion de justicia dispone que se hayan de imponer las costas de la causa al acusador, cuando de ella aparezca que se hubiere quejado sin fundamento; la apreciacion de esta última circunstancia es potestativa de la Sala sentenciadora, y dicho artículo ha sido modificado esencialmente por la ley vigente de procedimiento criminal, la cual en su artículo 119 declara que el acusador será condenado en las costas cuando resultare de las actuaciones que ha obrado con temeridad ó mala fé; y puesto que la Sala sentenciadora no mandó proceder á la formacion de causa contra dicho acusador, es consiguiente que no apreció haber habido la temeridad y mala fé absolutamente necesaria para la imposicion de las costas.» (Considerando 4.° de **Sent. 9 diciembre 1873**, en causa por denuncia de estafa entre D. Joaquin Robledo y D. Segundo Colmenares.)

El anterior considerando es importante para la inteligencia del art. 119 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, segun el cual en todo fallo debe resolverse sobre el pago de costas conforme establece. Los demás del capítulo nos dicen en lo que consisten las costas, su tasacion, regulacion, etc.

CUADRILLA. (Delitos en). V. Circunstancias agravantes, núm. XIII, página 85, XXIII, p. 87 y XXIV, p. 88; Competencias, núm. XXXVI á XLI, página 121 á 125.

CUERPO DE GUARDIA. Ver un caso de competencia en causa sobre desacato del jefe de un Cuerpo de guardia á la autoridad judicial, etc.; núm. XLVIII, página 128.

CULTOS. V. Injurias: Libertad de...

D.

DAÑOS. V. MONTES: FALTAS y COMPETENCIA en sus núms. V, XIX y XLI.

DECLARACION PERICIAL Ó FACULTATIVA. El informe ó juicio pericial es uno de los medios de prueba más importantes en ciertas causas, del que hacen mérito el art. 12 de la ley provisional de 18 de junio de 1870, sobre reformas en el procedimiento para plantear el recurso de casacion en los juicios criminales, y el tít. VIII del libro I de la ley de Enjuiciamiento criminal, ó sean los artículos 352 al 381, así como el 240, 254, 256, 257, 258, 259 y otros de la misma ley, que para la más acertada calificacion del delito exigen el reconocimiento é informe pericial, principalmente en los delitos de lesiones ó muerte, en los de hurto ó robo. Hé aquí sobre la apreciacion de las declaraciones periciales la doctrina consignada en dos fallos del Tribunal Supremo:

I. *Apreciacion del informe pericial en causa sobre lesiones.*—En una causa sobre lesiones en que hasta los tres dias siguientes al delito ni se dió parte al Juzgado ni tuvo curacion facultativa la herida, se verificó la sanidad á los 35, opinando los facultativos que la falta de asistencia en los primeros dias y el estado de embriaguez en que se hallaba el herido debieron influir en la inflamacion cerebral y retardar la curacion. La Sala calificó el hecho de lesiones graves, condenando al reo á 13 meses de prision correccional, y éste interpuso recurso de casacion, alegando como infringidos..... 2.° El art. 12 de la ley provisional sobre reformas en el procedimiento criminal, puesto que en la sentencia no se da valor decisivo al dictámen pericial de los facultativos forenses, siendo así que la ley lo considera medio de prueba..... 3.° El caso 3.° del art. 9.° del Código, por no haber tenido intencion de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo, mediante á que los forenses atestiguan que las lesiones hubieran curado antes de los 30 dias, mediando asistencia facultativa..... 4.° Los arts. 431 y 433, por aplicarse el primero y dejar de aplicarse el segundo.—El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casacion.

«Considerando en cuanto al segundo motivo de casacion, que si bien por el art. 12 de la ley provisional sobre reformas en el procedimiento criminal se considera como un medio de prueba la pericial, así como admite otras diferentes, esto no obstante tambien se prescribe al principio de dicho artículo que tales medios han de ser apreciados por las reglas del criterio racional; y en su virtud la Sala sentenciadora, al no conformarse con tal dictámen, léjos de infringir y faltar á la ley ha hecho uso de la facultad que tiene por dicho artículo y por la ley de casacion para declarar probados los hechos ó no probados, segun su criterio racional, no pudiendo ser objeto de casacion en este punto:

Considerando respecto al tercero y cuarto motivos alegados, los cuales son reproducciones del precedente, que los facultativos emitieron su dictámen vaga é indeterminadamente, segun resulta del considerando del juez de primera instancia y del de la Sala, sin fijar cuantos dias hubieran durado las lesiones á no haber mediado la embriaguez del ofendido, que no puede servir de atenuacion al procesado, y el descuido de curar la lesion los tres primeros dias, ni cuál de estas causas influyó más ó ménos en que la cura se prolongase, por lo que dicho dictámen no puede servir de regla, como no ha servido á la Sala para calificar el delito cuando existe otro más expresivo y determinante, que es el de la duracion efectiva de dichas lesiones por el tiempo de 35 dias, no siendo además aceptable que si se diese valor á dicha opinion, que no puede dársele por la forma en que está apreciada, sirviese esta á un mismo tiempo para calificar el delito como ménos grave y además como circunstancia atenuante:

Considerando que, por consiguiente, el recurso no es procedente, etc. (**Sent. 10 abril 1872.**)

II. *Dos distintas apreciaciones periciales en causa de hurto.*—Cuando en una causa sobre hurto resultan dos dis-

tintas apreciaciones sobre el valor de lo hurtado, una en el sumario y otra en plenario, es libre el criterio de los Tribunales en aceptar una ú otra; y no es invocable para la casacion el núm. 4.° del artículo 12 de la ley provisional sobre reforma en el procedimiento. (Sent. 26 febrero 1873.)

DEFRAUDACION. V. Estafa.

DEGRADACION. Es una de las penas accesorias. Arts. 26 y 120: de ella nos ocupamos en la pág. 15 del tomo V del *Diccionario*.

DELITO CONSUMADO: DELITO FRUSTRADO. V. Adulterio: Asesinato: Disparo de armas: Hurto: Homicidio: Lesiones: Robo, etc., etc.

Lo único que aquí nos proponemos indicar es que el Código penal en sus artículos 64 á 77 y 88 á 98, nos dá las reglas para la aplicacion de las penas á los autores de delito consumado, de delito frustrado y tentativa, y á los cómplices y encubridores, debiendo imponerse *al delito consumado* la pena que para el mismo señale la ley; *al frustrado* la pena inmediata inferior en grado; *á la tentativa* la inferior en dos grados, y descendiendo en el mismo órden y respectivamente un grado de pena á los cómplices y dos á los encubridores, todo conforme á las reglas contenidas en los citados artículos. De modo que el autor de un delito frustrado tiene señalada igual pena que el cómplice del delito consumado; *igual* el autor de tentativa de delito consumado que el encubridor del propio delito y que los cómplices de delito frustrado; *igual* el encubridor de delito frustrado que los cómplices de tentativa, y un grado inferior que los últimos el encubridor de la tentativa. Esto, aparte tambien del descenso de pena, segun los casos, conforme á la regla 5.ª del art. 82, al 86, al 87 y á otros, pues este descenso es compatible con el anterior. Ver tambien Escalas: Tentativa de delito.

DELITOS CONEXOS. El art. 331 de la ley orgánica de Tribunales nos dice cuáles se consideran delitos conexos, y los arts. 328 al 330 la jurisdiccion competente para conocer de ellos. Consúltense en Competencia dichos artículos y los casos contenidos bajo los números XVI, XXII, XXXIX, XL y XLI.

Los delitos conexos en el de contrabando, se determinan en los núms. 3.° al 7.° del art. 17 del Real decreto de 20 de junio de 1852 (1) y sobre competencia establece el art. 20 del mismo, que serán juzgados á la vez que los de contrabando ó defraudacion, pero como de especie distinta, por los mismos Tribunales que conozcan del delito principal. Esto no se entiende con la seduccion ó resistencia que se haga á indivíduos del Cuerpo de carabineros, resguardo marítimo, guardia civil ó tropa del ejército, de que deben conocer la jurisdiccion militar en Consejo de guerra, conforme á dicho artículo que está en consonancia con lo dispuesto en los arts. 349, número 12, y 350 de la ley orgánica, á que en materia de competencia hay que atenerse hoy, segun dejamos indicado en Competencia.

DELITOS ELECTORALES. Se comprenden bajo esta denominacion las falsedades, coacciones y fraudes, las faltas en el cumplimiento de sus deberes por los funcionarios de todas clases que intervienen en las elecciones y en los actos preparatorios, y las arbitrariedades, abusos y desórdenes cometidos con motivo de las mismas. Estos delitos se penan por la ley de 20 de agosto de 1870. Hé aquí varios casos de jurisprudencia:

I. *Es exclusivamente competente la autoridad judicial para conocer de los delitos electorales, con absoluta independencia de la legalidad de las elecciones.* —Asi se establece declarando mal formada, y que no ha debido suscitarse la competencia suscitada por el gobernador de Pontevedra al juez de Cambados, que en virtud de denuncia estaba instruyendo causa criminal contra varios vecinos de Grove por haberse constituido ilegalmente en Ayuntamiento y haber cometido abusos en las operaciones electorales, vistos el art. 165 y 166 de la ley orgánica municipal de 21 de octubre

(1) *Diccionario*, tomo III, pág. 501.

de 1868, el núm. 5.° del art. 14 de la orgánica provincial, el 122 y 131 de la ley electoral de 9 de noviembre de 1868 y el núm. 1.° del art. 54 del reglamento de 25 de setiembre de 1863:

«Considerando que el presente caso no se halla comprendido en ninguna de las dos excepciones que establece el núm. 1.° del artículo 54 del reglamento de 25 de setiembre de 1863; porque ni corresponde á la Administracion corregir los hechos de que se trata, que pueden constituir delito, ni existe cuestion prévia administrativa de que dependa el fallo judicial; y por el contrario, toca á los Tribunales de justicia conocer de los delitos electorales con absoluta independencia de la legalidad de las elecciones.» (**Decr. 18 noviembre 1869**, á consulta del Consejo de Estado en pleno.)

II. *Coacciones electorales: Para perseguir delitos electorales no basta simple denuncia, sino que se requiere querella formal: De las causas contra funcionarios administrativos que ejerzan autoridad, conocen las Audiencias.*—En 17 de febrero de 1872 presentó D. Jacinto Valenzuela denuncia ante el juez de primera instancia de Vigo contra los individuos del Ayuntamiento de dicha ciudad, con excepcion de dos de ellos, asegurando que con infraccion del art. 171 de la ley electoral vigente, habia separado en la sesion del 8 del referido mes á todos ó la mayor parte de los dependientes del mismo, sin otro objeto que el de falsear la verdad del sufragio en las elecciones á que estaba avocada la Nacion, pidiendo que se les aplicasen las penas determinadas en los artículos 168 y 170 de la expresada ley, y el 184 de la municipal. Practicadas las oportunas diligencias sumariales, dictó el juez de Vigo auto de sobreseimiento en 30 de marzo último; y remitidas las actuaciones en consulta á la Sala de lo criminal de la Coruña, ésta, teniendo presente el párrafo quinto de la disposicion 3.ª del artículo 276 de la ley orgánica del poder judicial (1), avocó á sí el conocimiento de ellas, dejando sin efecto el sobreseimiento consultado, mandando devolver la causa al referido juez, para que, por comision de dicha Sala y sin dirigir el procedimiento contra el Ayuntamiento, ratificase las diligencias sumariales que habia practicado. Verificada dicha ratificacion, se acordó por la Sala en 17 de julio último que se hiciese saber á don Jacinto Valenzuela compareciese por medio de procurador en forma á sostener la denuncia dentro del término de diez dias; bajo apercibimiento de que trascurridos éstos, se le habria por decaido de su derecho, cuya providencia fué notificada personalmente al Valenzuela, y trascurrido el término prefijado sin haber hecho éste gestion alguna, se pasó la causa al Ministerio fiscal, el cual opinó por el sobreseimiento.

En 9 de setiembre siguiente dictó la Sala sentencia, por la cual declaró que la separacion de los empleados del Ayuntamiento de la ciudad de Vigo, acordada por la misma Corporacion, no era justiciable, y en su consecuencia sobreseyó en la causa sin ulterior progreso, declarando de oficio todas las costas; cuya sentencia no se notificó á la parte de don Jancinto Valenzuela, hasta que á instancia de éste y en providencia de 23 del mismo, se acordó así por la Sala, de conformidad con lo propuesto por el Ministerio fiscal, á fin de que no se cause perjuicio al interesado y pudiera ejercitar contra la sentencia los recursos que fueran procedentes.

Contra la sentencia de sobreseimiento se interpuso por Valenzuela recurso de casacion por infraccion de ley, que fundó en los números 2.° de los arts. 3.° y 4.° de la provisional que lo establece, y citando como infringidos el núm. 4.° del art. 171 de la ley electoral vigente, en relacion con los 170 y 178 de la misma ley que establece la sancion penal para toda clase de abusos electorales, y que en realidad eran un verdadero delito los denunciados, como debió haberse califi-

(1) El art. 276 de la ley orgánica atribuye con efecto á las Audiencias el conocimiento de los delitos cometidos por funcionarios administrativos que ejercen autoridad, alterando algun tanto lo dispuesto en el 181 de la ley electoral y el 183 de la municipal.

cado por la Sala sentenciadora; pero el Tribunal Supremo declara que no há lugar á él en estos términos:

«Considerando que para la persecucion de los delitos comprendidos en la sancion penal de la ley electoral vigente no basta una simple denuncia en virtud de la cual los Tribunales estén obligados á proceder de oficio á su averiguacion, sino que se requiere el que al ejercitarse la accion popular, concedida por la misma ley en su art. 178, se ha de verificar por medio de querella ó acusacion formal, acompañada de la oportuna fianza de estar á derecho y sostener su accion, para garantir en su dia la responsabilidad del acusador que no la pruebe:

Considerando que D. Jacinto Valenzuela y Rossell no propuso querella ni acusacion formal contra el Ayuntamiento de Vigo, ni prestó como tal acusador la fianza prescrita por la repetida ley, y se limitó á la mera denuncia del hecho, referente á que dicha Corporacion municipal durante el período electoral habia separado á la mayor parte de sus dependientes, con el fin de falsear el sufragio; y que habiéndosele mandado por el Tribunal competente que compareciese ante el mismo á sostener su denuncia dentro del término de diez dias, bajo apercibimiento de que se le habria por decaido su derecho, ni se personó, ni prestó la fianza, ni aun dió justificacion de ninguna clase, y que por lo tanto no habiendo llegado á tener verdadera representacion jurídica, la Sala sentenciadora, obrando dentro del círculo de sus atribuciones, sobreseyó en el procedimiento iniciado y abandonado por el denunciante:

Considerando que si bien, segun el artículo 2.° de la ley de casacion criminal en su núm. 2.°, se entienden como sentencias para los efectos de este recurso las de sobreseimiento, fundadas en no estimarse como delito el hecho que diere lugar á las actuaciones, es absolutamente preciso, segun el art. 3.°, que el que interponga dicho recurso de casacion sea parte legítima en el proceso criminal, y el recurrente en el caso actual no llegó á serlo por su propio desestimiento:

Considerando, por otra parte, que de los datos consignados por la Sala sentenciadora no se deduce prueba ninguna para calificar que la separacion de los dependientes del Ayuntamiento hubiese sido acordada por éste con el fin de falsear el sufragio electoral en el colegio de su distrito, y que por el contrario se infiere de las actas municipales traidas al proceso, no contradichas por los interesados, que su cesantía derivaba de faltas cometidas en el servicio público, y que por consecuencia, al acordar la referida Sala el sobreseimiento en las actuaciones, no ha cometido ningun error de derecho ni infringido los arts. 170, 171 en su núm. 4.°, ni el 178 de la citada ley invocados por el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto á nombre de D. Jacinto Valenzuela y Rosell, á quien condenamos en las costas etc.» (**Sentencia 24 marzo 1873.**)

III. *Votacion con cédula ajena: No excusa la ignorancia de la sancion penal.*—Condenado Francisco Perez como reo de falsedad electoral, por haber votado con cédula ajena en la eleccion de concejales, interpuso recurso de casacion, citando como infringidos los arts. 1.° y 2.° del Código penal; y el Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso:

«1.° Considerando que con arreglo al artículo 1.° del Código penal las acciones y omisiones penadas por la ley como delitos se reputan siempre voluntarias, á no ser que conste lo contrario, y que esta circunstancia ó sea la falta de voluntad del procesado en la comision del hecho por el cual se le pena, no consta acreditada segun declara el Tribunal sentenciador, que es á quien corresponde apreciar las pruebas; y que por otra parte la ignorancia del derecho no aprovecha á nadie:

Y 2.° Considerando que el art. 2.° del mencionado Código no contiene sancion penal ni está comprendido en ninguno de los casos del artículo de la ley de casacion, sino que concede una facultad á los Tribunales en los casos á que se refiere para representar al Gobierno, de la cual usará ó no aquel á quien corresponda en su caso y lugar.» (**Sent. 19 octubre 1872.**)

IV. *Arbitrariedades y abusos electorales. No es debida la obediencia á órden dirigida á embarazar ó impedir una eleccion contrariando la ley.*—En 13 de diciembre de 1871 D. Alejo Huidobro, presidente de la mesa definitiva para la eleccion de concejales en la villa de Pesquera, dirigió oficio al Juzgado denunciando el hecho de que D. Gaspar Fernandez, alcalde de dicha villa, y otros varios se habian situado en el portal y

escalera del local donde se celebraba la eleccion, prohibiendo á los electores emitir su sufragio, insultando á los individuos que componian la mesa y cometiendo otros excesos; y que ratificado en su denuncia, añadió que en los dias en que se celebró la eleccion se colocó el expresado alcalde en la escalera del local donde se verificaba, exigiendo á los electores la presentacion de la cédula de vecindad, y manifestándoles que sin dicho requisito no podian emitir su sufragio, por cuyo motivo algunos no lo verificaron. La Sala sentenciadora, estimando como probado solo este último hecho de los imputados al Sedano, y declarando que constituia el delito de arbitrariedad, del que aquel era autor, sin circunstancias especiales que apreciar, le condenó en cinco meses de arresto mayor, 500 pesetas de multa, accesorias y pago de la tercera parte de costas, revocando la sentencia del inferior que lo absolvió libremente: El procesado interpuso contra esta sentencia recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el número 1.° del art. 4.° de la provisional que lo ha establecido, y citando como infringido el art. 8.° del Código penal reformado, en sus circunstancias 8.ª, 11 y 12, alegando que habia obrado en virtud de obediencia debida al mandato de sus superiores sobre la presentacion de la cédula para la validez de todo acto personal y en el ejercicio legítimo de su oficio ó cargo, y que si de este ejercicio habia resultado un mal, habia sido sin culpa ni intencion por su parte: Y el Tribunal Supremo declara no haber lugar á él;

«Considerando que toda arbitrariedad, abuso y desórden cometidos en toda clase de elecciones, no previstos en los tres primeros capítulos del tít. 3.° de la ley electoral de 20 de abril de 1870, ha de castigarse con el arresto mayor y multa de 200 á 2.000 pesetas; que para los efectos de la misma ley los alcaldes se reputan funcionarios públicos, y que los que tengan este carácter han de sufrir por los delitos á que se refiere la precitada ley la pena señalada en sus grados del medio al máximo, conforme á sus arts. 174 y 177:

Considerando que es hecho consignado y admitido como probado en la sentencia, que el procesado D. Gaspar Fernandez, como alcalde del pueblo de Pesquera, se situó en la puerta del local en que se celebraba la eleccion de concejales del mismo, exigió la presentacion de la cédula de empadronamiento á los que acudian á emitir su voto, é impidió votar á los que no iban provistos de ella, motivo por el cual no votaron algunos; que este hecho constituye un abuso cometido en la eleccion, penado en las disposiciones legales que quedan señaladas:

Considerando que no existe siquiera una indicacion de que el gobernador de la provincia hubiera dado órden al procesado de emplear aquella exigencia: que aun habiéndola, no estaba obligado á cumplirla, como dirigida á embarazar ó impedir la eleccion, contrariando la ley: que al practicarla, el alcalde D. Gaspar Fernandez no ejecutó un acto lícito, no obró en cumplimiento de un deber, ni en virtud de obediencia debida, casos de exencion de responsabilidad comprendidos en los núms. 8, 11 y 12 del artículo 8.° del Código penal, los cuales ninguna aplicacion tienen al caso presente; y por tanto, al no haberlos aplicado en la sentencia, no se han infringido como alega el recurrente.» (**Sent. 13 octubre 1873.**)

Conocida ya la doctrina consignada en los fallos del Tribunal Supremo sobre delitos electorales, acerca de los cuales puede consultarse tambien la sentencia de 22 de marzo de 1873 en el artículo Alcaldes, pág. 15, solo nos resta indicar que por órden del Gobierno de 6 de junio de 1873 (1) se excitó al Ministerio fiscal á perseguir los delitos electorales, pidiendo certificacion al Congreso de las actas ó documentos que estime convenientes y valiéndose de aquellos medios que su reconocido celo é ilustracion le sugieran.

DELITOS DE IMPRENTA. Sobre juez competente, véase el núm. LXXXIX del artículo Competencia. Sobre libertad de imprenta y delitos cometidos con ocasion de su ejercicio, consúltense los arts. 17, 22, 23 y 31 de la Constitucion de 1869; y del Código penal de 1870, los arts. 10,

(1) Se halla inserta en el *Boletin*, Anuario de 1873, pág. 459.—La ley electoral de 20 de agosto de 1870, véase en el Anuario de 1870, página 451.

párrafo quinto, 12, 14, 203, 457 y 582 á 584.

DELITOS MILITARES.—V. Competencia: Insulto á centinela.

DENEGACION DE AUXILIO Y DESOBEDIENCIA. No nos referimos en este artículo á la desobediencia penada en el cap. 4.° del tít. III, libro 2.° del Código, sobre la cual puede verse Atentado y Desacato, y algunos casos que se comprenden en Desobediencia. Aquí nos referimos á los actos de desobediencia y denegacion de auxilio de los funcionarios públicos respecto de sus superiores, que castiga el capítulo 5.° del tít. VII, respecto de los cuales hé aquí algunos importantes fallos del Tribunal Supremo:

I. *Aplicacion del párrafo tercero del artículo* 380 *del Código, ó irresponsabilidad de los funcionarios públicos que no den cumplimiento á un mandato que constituya infraccion manifiesta de ley.*—El administrador económico de Badajoz despachó una comision de apremio contra el Ayuntamiento de Almendralejo, y el alcalde segundo D. Antonio Pardo, en funciones de primero, se negó hasta por tres veces á dar cumplimiento á la órden superior; habiendo sido por ello corregido gubernativamente por el gobernador de la provincia, sin perjuicio de lo demás á que hubiere dado lugar: y resultando que la conducta del administrador, considerada como abusiva por el procesado, fué aprobada por la Direccion general del ramo, que no se limitó á esto, sino que además encargó á dicho administrador la continuacion de sus gestiones y seguida la causa por todos sus trámites, el juez de Almendralejo pronunció sentencia, que fué revocada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres; la cual, declarando que el hecho constituye el delito de denegacion de auxilio para un servicio público, sin circunstancias atenuantes ni agravantes, y que el culpable como autor es D. Antonio Pardo, le condenó en dos años de suspension del cargo de alcalde segundo de la ciudad de Almendralejo y en la multa de 200 pesetas, sufriendo por insolvencia la responsabilidad personal subsidiaria correspondiente á razon de un dia por cada 5 pesetas, y en las costas procesales:

Contra esta sentencia interpuso Pardo en tiempo y forma recurso de casacion por infraccion de ley, fundándolo en el artículo 3.° de la que los ha establecido, y citando como infringido el art. 380, párrafo tercero del Código penal reformado, por el que se prohibe á los funcionarios públicos constituidos en autoridad dar cumplimiento á un mandato en que se infrinja alguna disposicion legal. Y el Tribunal Supremo declara *no haber lugar* en los términos siguientes:

«Considerando que el art. 16 de la ley provisional sobre establecimiento del recurso de casacion en los juicios criminales dispone que se interponga en escrito, en el cual se expresen clara y concisamente sus fundamentos, y se cite el artículo de esta misma ley que lo autorice; y el recurrente D. Antonio Pardo no ha cumplido con este requisito indispensable al citar el art. 3.° en lugar del 4.°, donde se comprenden exclusivamente los casos para los efectos de la casacion por infringirse alguna ley:

Considerando, además, que el párrafo tercero del art. 380 del Código penal reformado, que se invoca para apoyar el recurso, no tiene aplicacion al caso de autos, porque prescribiéndose en él que no incurrirán en responsabilidad criminal los funcionarios públicos constituidos en autoridad que no den cumplimiento á un mandato en el que se infrinja manifiesta, clara y determinadamente cualquiera ley, no hay en los hechos consignados en la sentencia ni en los razonamientos de la defensa nada para suponer que el jefe económico al mandar la Comision de apremio contra el Ayuntamiento faltara á ninguna ley, sino más bien aparece que su medida fué aprobada por el gobernador y la Direccion general del ramo.» (**Sent. 19 diciembre 1871.**)

II. *Denegacion de auxilio por un alcalde para la recaudacion de contribuciones, alegando no estar votadas por las Córtes: Su responsabilidad, atendido lo dispuesto en la ley de contabilidad de* 1870, *en relacion con el art.* 15 *de la Constitucion.*—El alcalde de Castelseras, en 16 de febrero de 1872, negó el auxilio que el comisionado del Banco le reclamaba para hacer efectivo el apremio

de primer grado á los contribuyentes morosos, alegando que se creia relevado de la obediencia por tratarse de impuestos no votados en Córtes, y se infringia con ello el art. 15 de la Constitucion. Formósele causa, y condenado por la sentencia que recayó, interpuso recurso de casacion por infraccion de ley, que fundó en los párrafos tercero y quinto del artículo 4.° de la ley de casacion, y citando como infringidos el art. 15 de la Constitucion y el párrafo segundo del 30 de la misma, en combinacion con el número 11 del 8.° del Código penal, por haberse calificado como delito un hecho que no lo era, y porque de haber obedecido el alcalde, no se habria eximido de la responsabilidad por la infraccion clara y terminante del precepto constitucional. El Tribunal Supremo declara *no haber lugar al recurso*, teniendo en cuenta la Constitucion de 1869, el artículo 32 de la ley de administracion y contabilidad de la Hacienda de 25 de junio de 1870 (1), arts. 20 y 94 de la Instruccion de 3 de diciembre de 1869 (2) y el 382 del Código penal, en estos términos:

«Considerando que las Córtes Constituyentes, que en uso de su soberanía promulgaron la Constitucion del Estado, decretaron y sancionaron tambien por la ley de 25 de junio de 1870, que el proyecto de administracion y contabilidad de la Hacienda pública y de organizacion del Tribunal de Cuentas rigiesen como leyes del Estado, sin perjuicio de las alteraciones que en ellas acordasen las Córtes:

Considerando que el art. 32 del precitado proyecto, declarado ley, dispone que si reunidas éstas en el tiempo señalado por la Constitucion dejasen de votar ó autorizar algun año la ley de presupuestos para el siguiente, se considerará vigense la del anterior, excepto el caso en que se determine otra cosa por una ley especial:

Considerando que el art. 20 de la Instruccion para la cobranza de los impuestos de 3 de diciembre de 1869, decretada con autorizacion de las mismas Córtes Constituyentes en virtud de la ley de 19 de julio del mismo año, previene que al presentarse el comisionado de apremio al alcalde respectivo con la relacion de deudores morosos de una contribucion, debe esta autoridad dictar en el término de veinticuatro horas providencia señalando á aquellos para el pago de sus cuotas el término de tres dias, imponiéndoles el recargo que señala el art. 18 de la misma Instruccion, y que si no lo verifica incurre en la responsabilidad criminal determinada en el art. 94:

Considerando que esta responsabilidad, segun el art. 382 del Código penal en su parte primera, es la impuesta al funcionario público que requerido por autoridad competente no prestase la debida cooperacion para un servicio público, debiendo ser por ello castigado con la pena de suspension en sus grados mínimo y medio y multa de 125 á 1.250 pesetas:

Considerando que segun los datos consignados en la sentencia contra la cual se ha recurrido, habiéndose resistido el procesado como alcalde de Castelseras á prestar el auxilio que le pedia el comisionado para el apremio de primer grado contra los deudores morosos de su distrito, bajo el pretexto de que no estaban votadas las contribuciones respectivas á aquel año, invocando en su apoyo los arts. 15 y 30 de la Constitucion, se desentendió completamente de la obediencia debida á las leyes que quedan precitadas, incurriendo en la responsabilidad criminal consiguiente, porque verificándose la exaccion del impuesto con sujecion estricta á la ley de presupuestos del año anterior no habia infraccion manifiesta, clara y terminante de ningun artículo constitucional:

Considerando, por consecuencia, que la Sala sentenciadoaa, al declarar al prgcesado reo del delito previsto en el art. 382 del Código penal reformado no incurrió en el error de derecho á que se refieren los casos 1.° y 5.° de la la ley de casacion, ni infringió los precitados arts. 15 y 30 de la Constitucion del Estado, ni tampoco el art. 8.° de dicho Código en su núm. 11;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto etc.» (**Sent. 24 marzo 1873.**)

III. *Otro caso de denegacion de au-*

(1) Inserta en la pág. 267 y siguientes del *Boletin* de 1870; pero téngase en cuenta que por el art. 13 de la ley de 28 de febrero de 1873 se ha derogado dicho art. 32 de la de contabilidad, debiendo, con arreglo al art. 100 de la Constitucion, cobrarse é invertirse las contribuciones y rentas públicas, en virtud de las leyes de presupuestos ó autorizaciones de las Córtes, votadas en cada una de las legislaturas.

(2) Inserta en la página 405 del *Anuario* de 1869.

xilio para la recaudacion de contribuciones por el alcalde de Mondoñedo, de acuerdo con el Ayuntamiento: El responsable de la denegacion de auxilio es el alcalde, no los concejales, cualquiera que sea la responsabilidad en que hayan incurrido por su acuerdo.—El administrador económico de la provincia, en febrero de 1872, á consecuencia del atraso en que se hallaba la recaudacion en la ciudad de Mondoñedo, ofició al alcalde haciéndole presente que siendo apremiantes las órdenes que tenia se iba á ver precisado á decretar el apremio contra los contribuyentes en un brevísimo término, y que esperaba, por tanto, de su celo, en obsequio del servicio y de los contribuyentes, que ordenase fuesen estos avisados por bando, como era costumbre. El alcalde, recibido este oficio, convocó al ayuntamiento, que en sesion extraordinaria y pública acordó por unanimidad que no podía prestarse la cooperacion que se reclamaba sin incurrir en delito de exaccion ilegal, segun el artículo 15 de la Constitucion, evitando así el contraer la responsabilidad consiguiente. Puesto el hecho en conocimiento del gobernador, éste se lo comunicó al juez para que procediera á lo que hubiere lugar, y avocado luego el conocimiento por la Audiencia, dictó sentencia declarando que los hechos constituian el delito de denegacion de auxilio, penado por el art. 382 del Código penal, y calificando de reos al citado alcalde y á otros 14 concejales, condenó á cada uno á un año y seis meses de suspension de los cargos municipales, 125 pesetas de multa y costas por iguales partes.

Interpuesto, á nombre de los 15 procesados, recurso de casacion por infraccion de ley, que se fundó en los casos 1.° y 3.° del art. 4.° de la provisional que lo autoriza, citando como infringidos con relacion á todos los procesados el párrafo segundo del art. 1.° y el 382 del Código penal, y el párrafo segundo del 32 de la Constitucion del Estado, porque los indivíduos del Ayuntamiento no habian delinquido, ajustándose al precepto constitucional, ni eran funcionarios públicos, ni habian sido requeridos por autoridad legítima, ni negaron una cooperacion que fuera debida; y respecto á los concejales el art. 17 de la Constitucion y el 68 del Código penal, porque lo que únicamente hicieron fué emitir su opinion libre, exigida por el alcalde y permitida por el Código fundamental, con cuyo acto no debieron ser calificados de autores, ni habérseles impuesto las penas establecidas para estos, es estimada solamente en cuanto á los concejales en los términos siguientes:

«Considerando que por el art. 2.° de la ley de 27 de julio de 1871 se declaró que el presupuesto de ingresos de dicho año continuase vigente hasta que las Córtes aprobasen los presupuestos correspondientes al año económico de 1871 á 1872:

Considerando que con arreglo á la ley de 25 de junio de 1870 fué elevado tambien á ley el proyecto de contabilidad del Estado, previniéndose como regla general en su artículo 32 que, si reunidas las Córtes en el tiempo señalado por la Constitucion dejasen de votar en algun año la ley de presupuestos para el siguiente, se considere vigente la inmediata anterior, á no ser que se determinase otra cosa por una ley especial:

Considerando que aun cuando por el artículo 15 de dicha Constitucion se preceptúa que nadie está obligado á pagar contribuciones que no hayan sido votadas por las Córtes, es innegable que en el caso presente el Gobierno de la Nacion estaba legalmente autorizado para continuar cobrando las anteriormente votadas hasta tanto que por las mismas se aprobasen los presupuestos correspondientes al año de 1871 á 1872:

Considerando, por consecuencia, que la Administracion económica de la provincia de Lugo en el momento en que fué advertida por los delegados del Gobierno que habia retraso notable en el pago de la contribucion territorial del tercer trimestre correspondiente al año económico de 1871 á 1872 pasó oficio directo al alcalde de Mondoñedo, requiriéndole atentamente para que por medio de bandos y avisos, segun la costumbre local, diese aviso á los contribuyentes morosos con el fin de que concurriesen al pago, evitándoles toda vejacion de apremios, cumpliendo asi con lo ordenado en tal sentido de una manera expresa en el art. 16 de la instruccion general de 3 de diciembre de 1869, aprobada por la ley de las Constituyentes de 19 de julio del propio año:

Considerando que el alcalde de Mondoñedo, como autoridad administrativa local, estaba obligado en virtud de las leyes precitadas á prestar su cooperacion pronta y eficaz para el auxilio que se le pedia directamente, sin necesidad de convocar al Ayuntamiento á una sesion extraordinaria y pública para solo el objeto de darle cuenta de aquel oficio y bajo el pretexto de evitar el incurrir en una responsabilidad de que las leyes precitadas le relevaban de una manera explícita y terminante:

Considerando que el Ayuntamiento, aceptando voluntariamente por acuerdo unánime la denegacion del auxilio que solo se pedia al alcalde y de ningun modo á la corporacion que este presidia, esta intervencion del Ayuntamiento no debe ser calificada como una cooperacion necesaria y directa para el efecto de que sean reputados como autores del hecho los concejales que no habian sido requeridos directamente por la Administracion económica:

Considerando, por tanto, que la Sala sentenciadora, al declarar al alcalde D. Antonio Losas reo del delito previsto en el primer párrafo del art. 382 del Código, no ha infringido esta disposicion penal, ni ninguna otra de las contenidas en el Código ni en la Constitucion del Estado, que se han citado como fundamento del recurso interpuesto en su nombre, no habiendo cometido el error de derecho comprendido en el caso 1.° del artículo 4.° de la ley de casacion:

Considerando que, cualquiera que sea la responsabilidad en que hayan podido incurrir los demás concejales recurrentes, es indudable que, segun los hechos admitidos como probados en la sentencia, no debieron ser calificados en ella como autores del expresado delito, cometiéndose el error de derecho consignado en el caso 4.° del art. 4.° de la precitada ley;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto á nombre del procesado D. Antonio Losas, y que há lugar al deducido en representacion de los demás concejales recurrentes; casando y anulando la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, de la cual se reclame la causa original para los efectos legales por el conducto establecido.» (**Sent. 4 octubre 1873.**)

—V. Apremios.

IV. *Incurre en el delito del art.* 380 *el secretario de Ayuntamiento que en caso de vacante de la Secretaría del Juzgado municipal y hasta su provision, se negare abiertamente á su desempeño interino.*— D. José Pereira, como secretario del Ayuntamiento de Serrejon, fué nombrado el 10 de enero de 1871 para igual cargo del Juzgado municipal del mismo pueblo, y se negó á desempeñarlo. El juez de primera instancia del partido mandó publicar la vacante de la expresada Secretaría del Juzgado municipal y que se hiciera saber al Pereira la desempeñara interinamente hasta su provision, pero el procesado se negó á efectuarlo, á pesar de repetidos preceptos que le fueron impuestos hasta el 20 de agosto del mismo año, consumando así la abierta resistencia á cumplir las órdenes de su superior. Formósele causa con este motivo, y condenado á la pena del art. 380 del Código penal, interpuso el procesado recurso de casacion, que es desestimado, considerando principalmente:

«Considerando que segun el art. 3.° de la Real órden de 20 de junio de 1868 (1) acorde con la ley orgánica del poder judicial, en el caso de no haber aspirante ninguno que reuna las circunstancias exigidas para ser nombrado secretario del Juzgado de paz ó sea municipal, podrá nombrarse al de Ayuntamiento, y aun obligársele, si lo repugna, á desempeñar interinamente el cargo de secretario de Juez municipal:

Considerando que la Sala sentenciadora, al declarar al procesado reo de desobediencia é imponerle la inhabilitacion temporal especial por 11 años y un dia, con mas la multa de 300 pesetas, se ha ajustado al art. 380 del Código penal en vez de haberlo infringido, como pretende el recurrente, y que tampoco ha incurrido en el error de derecho á que se refieren los núms. 1.°, 3.° y 4.° del art. 4.° de la ley de 18 de junio de 1870.» (**Sent. 9 enero 1873.**)

V. *El no cumplimiento de la orden de un superior por imposibilidad de ejecutarla, no es la desobediencia.*—Cuando un Ayuntamiento deja de dar cumplimiento á las órdenes de la Diputacion haciendo observaciones sobre la imposibilidad material de ejecutarlas por razones que expone con la debida reverencia,

(1) Entendemos que la referencia es á la Real órden de 10 de junio de 1868, pues no existe la de 20 de junio.

este hecho no constituye el delito de desobediencia grave del art. 381 del Código penal «que exige que los que se nieguen á obedecer á la autoridad superior lo hagan abiertamente», y al calificarlo de falta comprendida en el artículo 589, no infringe la Audiencia dichos artículos. (Sent. 9 octubre 1873.)

DENUNCIA. V. Acusacion y denuncia.

DESACATO. V. Atentado y desacato.

DESAFUERO. V. Competencia.

DESFALCO. V. Malversacion.

DESOBEDIENCIA. Remitiéndonos á lo que dejamos dicho en Denegacion de auxilio y en Atentado y Desacato, hé aquí algunos fallos relativos al delito de desobediencia grave penado en el artículo 265 del Código penal reformado, procurando no confundirla con la leve que es objeto del art. 589.

I. *La resistencia á cumplir un mandato judicial no es la falta que castiga el art. 589 en su núm. 5.° sino el delito del art. 265 del Código penal.*

En causa contra D. Juan Brabo sobre desobediencia á la autoridad recayó en la Audiencia sentencia condenatoria á dos meses y un dia de arresto mayor con sus accesorias y 625 pesetas de multa. Interpuso el procesado recurso de casacion alegando como infringido el número 5.° del art. 589 del Código penal y se declara no haber lugar á él:

«Considerando que siendo evidente por el resultado de los hechos admitidos en la sentencia recurrida que librado despacho por el Juzgado de primera instancia de Carrion para que el procesado en el acto de ser requerido hiciese entrega formal de determinados bienes á D. Bruno Mozo, al ser notificado á presencia del juez de paz, alguacil y varios testigos se opuso con la más porfiada insistencia á cumplir con lo que se le ordenaba, profiriendo expresiones altaneras y jactanciosas «de que no le importaba que le formasen causa,» y excusándose con que ya habia entregado dichos bienes, lo que no era cierto, quedando por consecuencia sin ejecutar el mandato judicial; la Sala sentenciadora, calificando tales hechos de desobediencia grave á la autoridad y sus agentes en el ejercicio de las funciones propias de sus cargos, aplicó debidamente el art. 265 del Código vigente, sin incurrir en el error de derecho á que se refiere el art. 4.° en su caso 1.° ya citado:

Y considerando que el art. 589 en su número 5.° castiga á los que faltasen al respeto y consideracion debidos ó la autoridad, ó la desobedeciesen levemente dejando de cumplir las órdenes particulares que les dictase, lo cual constituye un hecho de diversa naturaleza, pues no era órden particular la que al procesado se daba, sino un mandato judicial de autoridad competente, comunicado para su ejecucion por medio de otra autoridad igualmente legítima; y la desobediencia no fué leve, sino muy tenaz, con manifestaciones de desprecio, consiguiendo así que la providencia dictada en juicio no se llevase á efecto.....» (Sent. 30 junio 1871.)

II. *Constituye el delito de desobediencia grave á la autoridad la negativa insistente en aceptar el cargo de depositario de bienes embargados, y es aplicable el art. 265 del Código penal.*—Así lo establece el Tribunal Supremo declarando no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Alfonso Santos y Antonio Gomez, contra sentencia de la Audiencia de Cáceres que les condenó por dicho delito en dos meses y un dia de arresto mayor con sus accesorias.—El segundo considerando en que se consigna la indicada doctrina dice así:

«Considerando que la desobediencia en que incurrieron Alfonso Santos y Antonio Gomez no puede menos de apreciarse como grave, porque se negaron á aceptar el cargo de depositarios de los bienes embargados á los deudores del impuesto personal, para el que fueron nombrados por el juez municipal, ya cuando se les notificó el nombramiento y ya despues de haber comparecido á presencia de dicho juez, que les enteró de lo dispuesto en la instruccion de 3 de diciembre de 1869, amonestándoles por dos veces en ocasiones distintas para que aceptasen, resistiéndose siempre á cumplir con lo prevenido, dando lugar á la formacion de la causa que se les ha seguido (1).» (Sent. 31 diciembre 1872.)

III. *Desobediencia grave á la autoridad y coacciones contra particulares: Casacion por haber sido calificados estos*

(1) Arts. 31 y 32 de la instruccion de 3 de diciembre de 1869 y 73 y 74 del R. D. de 23 de mayo de 1845.

hechos como faltas.—No son simples faltas contra las personas y el órden público los hechos de querer impedir la continuacion de un baile en una casa particular y de desobedecer al juez municipal y alcalde, sino delitos comprendidos en los artículos 265 y 510 del Código penal.—Así lo establece el Tribunal Supremo casando y anulando una sentencia de la Audiencia de Zaragoza por haber calificado aquellos hechos como faltas, incurriendo en el error de derecho del caso 2.° del art. 4.° de la ley de casacion. Dicen así textualmento sus dos últimos considerandos en que se consignan los hechos y el fundamento de la casacion.

«Considerando que de los hechos consignados en la sentencia referida resulta evidenciado que los procesados promovieron un alboroto, yendo provistos de varias armas para impedir la continuacion de un baile que se verificaba pacíficamente en casa particular, causando una herida leve á uno de los concurrentes; y que habiéndose presentado primero el juez municipal y luego el alcalde con el objeto de apaciguar el alboroto, una y otra autoridad fueron desobedecidas, viéndose precisado el último á publicar un bando conminatorio, á consecuencia del cual se retiraron los promovedores del desórden:

Y considerando que la reiterada desobediencia de los procesados, varios de ellos armados, á vista de las autoridades locales impidiendo violentamente la continuacion de una diversion pacífica, no puede menos de ser calificada de grave atendidas todas las circunstancias expresadas; y que por consecuencia la Sala sentenciadora, al calificar de mera falta el hecho ejecutado, infringió los artículos 265 y 510 del Código penal, incurriendo en el error de derecho precitado.» (Sent. 4 julio 1873.)

IV. *Actitud de resistencia pasiva* Á UN BANDO *de órden público*.—La desobediencia á un bando publicado por temor de que se altere el órden público, manifestando los procesados preferir ir á la cárcel á retirarse á sus casas, estando formando grupo, está comprendida en el artículo 265 del Código penal, y no hay error de derecho en su aplicacion. (Sentencia 6 noviembre 1873.)

DESTIERRO. Ya dejamos dicho lo que es esta pena en CONFINAMIENTO. Se impone el destierro en los arts. 169, 171, 175, 186, 221, 279, 433, 438, 439, 441 y 509. Se impone además fraccionada: en *su grado mínimo*, en el art. 493; en el *grado mínimo al medio*, en el 473, párrafo segundo; en los *grados medio al máximo*, en el 234 y 473, y en el *grado máximo*, en el 169, párrafo segundo del 171, y el 176 con relacion al 175.

Comprendiendo esta pena desde seis meses y un dia á seis años, lo mismo que el presidio correccional, omitimos aquí la tabla sinóptica de su duracion en grados, en sus indicadas combinaciones, remitiéndonos al artículo PRESIDIO CORRECCIONAL.

DETENCION O PRISION ILEGAL O ARBITRARIA. La Constitucion establece que ningun español ni extranjero pueda ser detenido ni preso sino por causa de delito, no pudiendo durar la detencion *gubernativa* más de veinticuatro horas, y debiendo por la *judicial* elevar á prision ó dejarse sin efecto dentro de setenta y dos horas. La prision solo puede tener lugar en virtud de mandamiento de juez competente y en auto motivado, oyéndose al preso para ratificar ó dejar sin efecto dicho auto dentro de las setenta y dos horas siguientes al acto de la prision. (Artículos 2.°, 3.°, 4.°, 8.° y 9.° de la Constitucion.)

Quien puede acordar la detencion ó prision, cuando tienen el deber de detener la autoridad ó agente de policía judicial y el juez instructor, y las obligaciones del que acuerda ó ejecuta la detencion ó prision, nos lo dice el tít. IX del libro 1.° de la Ley de Enjuiciamiento criminal, arts. 382 á 427, donde se determinan taxativamente las circunstancias necesarias para decretar la prision provisional y la forma y los casos de fianza de estar á juicio.

El Código penal castiga las detenciones ilegales cometidas por particulares, en el tít. XII de los delitos contra la libertad y seguridad, arts. 495 á 497; y de las cometidas por funcionarios públicos en los arts. 210 y siguientes, tít. II, «de los delitos contra la Constitucion, y

seccion de los delitos cometidos por funcionarios públicos contra el ejercicio de los derechos individuales...» No se crea, que antes de la democrática Constitucion de 1869 estaban sin garantía la libertad y seguridad personal, pues el Código de 1850 penaba con el mismo ó con más rigor, si se quiere, las detenciones ilegales cometidas por particulares, artículos 405 á 407, y las cometidas por funcionarios públicos, en los arts. 294 al 298. Veamos algunos casos de jurisprudencia:

I. *No comete el delito de detencion arbitraria el alcalde que en virtud de queja justificada de un marido acuerda la conduccion de la mujer al domicilio de su esposo: Efectos de la sociedad conyugal con relacion á las personas de los cónyuges: Violacion de depósito judicial.*

Domingo Mendez, marido de Francisca Alvarez Ron, acudió al alcalde de Illano D. Juan Fernandez Lanza, solicitando que se pusiera á su disposicion á su referida consorte por estar en relaciones amorosas en el lugar de Gio; y despues de tomarse declaraciones á tres testigos, que afirmaron el hecho denunciado, dispuso el alcalde en 20 de marzo de 1869, la conduccion de la Alvarez al domicilio de su esposo: Mendez volvió á acudir con igual queja y pretensiones; y en noviembre siguiente se dispuso de nuevo que fuese conducida la esposa al depósito judicial que le estaba señalado.

En 29 de noviembre de 1869 se produjo querella criminal por Francisca Alvarez Ron, expresando que habia sido detenida por la guardia civil en abril del mismo año de órden del alcalde de Illano D. Juan Fernandez Lanza, y conducida á dicho punto, fué puesta en libertad al siguiente dia por el alcalde segundo; que en el mes de mayo siguiente dispuso de nuevo el mismo alcalde Lanza la detencion de la querellante, que fué conducida á Luarca por tránsitos de justicia, habiéndosela vuelto á poner en libertad por la autoridad local de aquella jurisdiccion pasados veinte dias despues de su detencion; que en el mes de junio inmediato insistió el mismo alcalde en arrestarla de nuevo, lo que dejó sin efecto uno de los regidores del Ayuntamiento; y que, por último, la misma autoridad local acordó su detencion por cuarta vez, siendo conducida por la guardia civil á la capital, donde la puso en libertad el Juzgado, pidiéndose que se formase la correspondiente causa, la que tuvo efecto; y ratificada la querellante, resultaron probados en su mayor parte los hechos denunciados por los testigos que presentó la acusadora.

Confirmó Fernandez Lanza sustancialmente los hechos enumerados por la querellante, si bien alegó en su descargo haber procedido desde la primera vez á virtud de reclamaciones escritas hechas por el marido de la querellante, el cual solicitaba que se obligase á su esposa á restituirse á su morada por hallarse en compañía del presbítero D. José Monjardin, con quien sostenia relaciones amorosas, siendo conducida por la guardia civil; y que mas adelante habia llegado á noticia del alcalde que estaba mandada depositar en el Concejo de Coaño, de órden del Juzgado, á consecuencia de demanda de divorcio pendiente entre marido y mujer; lo que averiguado oficialmente se lo hizo cumplir.

Sustanciada la causa, dictó sentencia la Sala declarando que los hechos probados no constituian el delito de detencion arbitraria ni tampoco el de usurpacion de atribuciones, absolviendo en su consecuencia libremente al D. Juan Fernandez Lanza; y contra ella se interpuso recurso de casacion por infraccion de ley á nombre de Francisca Alvarez Ron, fundándolo en el caso 2.° del art. 4.° de la ley provisional que lo establece, y citando como infringidos.

1.° Los arts. 2.° y 9.° de la Constitucion del Estado de 1869, puesto que el alcalde de Illano se habia hecho reo de detencion arbitraria deteniendo á Francisca Alvarez Ron por otra causa que no era la de delito: 2.° El núm. 1.° del artículo 295 del Código penal, en cuanto castiga al empleado público que ordenare ó ejecutare ilegalmente ó con incom-

petencia manifiesta la detencion de una persona: Y 3.º El párrafo segundo del art. 308 del mismo Código, puesto que el alcalde de Illano se arrogó atribuciones judiciales que no le correspondian en asunto sobre depósito, de que conocia juez competente.

El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso por los siguientes fundamentos:

«Considerando que, con arreglo á lo establecido sobre los efectos de la sociedad conyugal con relacion á las personas de los cónyuges, así en las leyes anteriores á la publicacion de la novísima del matrimonio como en esta misma en su artículo 48, la mujer debe fidelidad y obediencia á su marido, vivir en su compañía y seguirle á donde éste traslade su domicilio; y que segun el párrafo final de ese mismo artículo, el único caso en que podrán los Tribunales con conocimiento de causa eximir á la mujer casada de seguir á su marido es cuando éste traslade su residencia al extranjero.

Considerando que la Alvarez Ron, faltando á esa obligacion con que está ligada por su casamiento con Domingo Mendez, segun aparece de los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida, huyó una, dos y tres veces del lado de su marido en los meses de abril, mayo y junio de 1869, y se fué al lugar de Gio á vivir en compañía del presbítero D. José Mojardin, dando asi lugar á otras tantas reclamaciones que por escrito hubo de hacer su expresado marido ante el procesado D. Juan Fernandez Lanza, alcalde de Illano, y á que viendo éste probada por los dichos de tres testigos fidedignos la certeza de los hechos por aquel alegados, defiriera á su solicitud, disponiendo en sus tres primeras providencias gubernativas sobre el asunto la traslacion de la Alvarez Ron por medio de la guardia civil al domicilio conyugal, á donde fué llevada en efecto:

Considerando que la traslaciou ó conduccion en semejantes casos de una mujer casada al punto en que reside su marido á peticion de éste y por acuerdo de la autoridad local no ha sido, no es ni puede estimarse legalmente arresto ni detencion en el sentido y significacion que tienen y se dá á estas palabras en los artículos 2.º y 9.º de la Constitucion de 1869, y en el núm. 1.º del 295 del Código penal de 1850, y que si á tales actos hubiera de darse el carácter criminal que pretenden atribuirles la recurrente, vendria á quedar de hecho la mujer casada desligada cuando quisiera de las obligaciones que le imponen las precitadas leyes, miéntras que el derecho que estas mismas conceden justamente al marido por falta de la necesaria proteccion y garantía llegaría á ser completamente ilusorios; y relajados así los lazos de la sociedad conyugal, no podria ser estable ni subsistir de una manera conveniente á la realizacion de sus altos fines:

Considerando que si bien aparece probado en la referida sentencia que cuando la recurrente violó despues el depósito en que á consecuencia de demanda de divorcio habia sido constituida por providencia del Juzgado de primera instancia de la Vega de Rivadeo á reclamacion de su expresado marido, acordó por cuarta vez gubernativamente el procesado que fuese aquella restituida á aquel por la guardia civil, como se verificó, es indudable que ese acuerdo del entónces alcalde de Illano no constituye el delito de usurpacion de atribuciones judiciales á que se refiere el art. 308 del susodicho Código; puesto que, léjos de oponerse á lo mandado por el juez competente que decretó el depósito, y de usurpar sus atribuciones, se dirigia por el contrario á que tuviese cumplido efecto su providencia, á la que coadyuvó haciendo conducir á la recurrente al punto en que estaba depositada á disposicion del mismo juez.

Considerando, por todo lo expuesto, que la Sala sentenciadora, al absolver libremente al procesado D. Juan Fernandez Lanza del cargo con relacion á los delitos de detencion arbitraria y usurpacion de atribuciones, no ha incurrido en el error de derecho que señala el caso 2.º del art. 4.º de la ley de casacion criminal, ni infringtdo ninguna de las disposiciones legales que en tal concepto cita la recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion etc. (**Sent. 30 octubre 1872.**)

II. *No se hace reo de detencion arbitraria el juez municipal que acordada la de los culpables en una causa, en la mañana del tercer dia antes de cumplirse las setenta y dos horas se desprende del conocimiento de las diligencias para remitirlas al Juzgado.*—Seguida causa por el Juzgado de Cebreros contra D. Luis Muñoz por abuso de autoridad, ó detencion arbitraria, la Audiencia declarando probados los hechos de no haberse notificado la detencion, no haberse amplia-

do ésta ni decretado la prision ó soltura de los detenidos dentro de las veinticuatro horas siguientes, y el de que tampoco se amplió este término á los tres dias que señala el reglamento provisional para la administracion de justicia en su art. 6.°, y la ley provisional para la ejecucion del Código penal antiguo en su regla 30, condenó á Muñoz en la multa de 20 duros y al pago de las costas procesales.

Muñoz interpuso contra este fallo recurso de casacion por infraccion de ley, fundándole en el caso 1.° del art. 4.° de la ley de casacion, citando como infringidos: 1.° El art. 313 del Código penal de 1850; y 2.° El art. 1.° por haberse calificado de punible un hecho que no lo es; y el Tribunal Supremo declara *haber lugar*, y casa y anula la sentencia en estos términos:

«Considerando que es procedente el recurso de casacion cuando los hechos consignados en la sentencia, admitidos como probados y en la forma que en ella se refieren, se califiquen como delito no siéndolo por su propia naturaleza, ó por circunstancias posteriores que impidan penarlo, segun lo dispone el caso 1.° del art. 4.° de la ley provisional sobre el establecimiento de la casacion en los juicios criminales:

Considerando que comete el delito de abusos contra particulares el empleado público que no recibiere declaracion al detenido, ó no le hiciere saber la causa de su detencion dentro del término prefijado por las leyes, conforme á lo dispuesto en la regla 6.ª del artículo 296 del Código de 1850, y se castigaba segun ella con la pena de suspension y multa de 5 á 50 duros; y que el moderno de 1870 castiga estos mismos hechos con la de suspension en sus grados mínimo y medio, como lo dispone en su art. 214:

Considerando que habiendo dictado auto de prision D. Luis Muñoz, alcalde de El Barraco, contra Cárlos Navas en 23 de junio de 1869, y de detencion en sus casas al medio dia del 24 del mismo mes y año contra José Gordo, Pascual Candil y Juan Toribio Gonzalez, sin que mandara ratificar el primero dentro de las setenta y dos horas ni prorogado el segundo en el mismo término como debia verificarlo; y habiendo tambien puesto los mismos reos á disposicion del juez de primera instancia en la mañana del 27 del referido mes, no se hizo reo del delito de abusos contra particulares respecto de los detenidos, por haberse desprendido del conocimiento de las diligencias en que dictó aquellos autos antes de que se cumpliera el plazo de los tres dias, y porque la detencion no fué tan absoluta que impidiera á los interesados salir y entrar segun les placiera, como lo hizo Juan Toribio Gonzalez, verificándolo en la noche del 26 segun expresa:

Considerando que consignados y admitidos como probados estos hechos por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, ha cometido error de derecho al calificar como delito de abusos contra particulares las detenciones que sufrieron José Gordo, Pascual Candil y Juan Toribio Gonzalez, los cuales además tenian noticia de la causa que las motivaba, toda vez que al recibírseles la declaracion indagatoria les era explicada, preguntándoles si tenian ó no noticia de ella, circunstancia que asímismo concurrió respecto del preso Cárlos Navas:

Considerando por lo expuesto que se halla justificado el fundamento de este recurso apoyado en el caso 1.° del art. 4.° de la ley de 18 de junio de 1870;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Luis Muñoz, etc.» (**Sent. 6 noviembre 1871.**)

DISPARO DE ARMA DE FUEGO. El disparo de arma de fuego puede ser, ó una simple falta contra el órden público, penada en el art. 587, ó constituir, segun los casos y circunstancias, delito frustrado ó tentativa de parricidio, asesinato, homicidio ó lesiones que merezcan pena mayor á prision correccional en sus grados mínimo y medio. De modo que en estos casos resultará siempre un doble delito producido por un solo hecho, y hay que atenerse para la imposicion de la pena al art. 90, segun la jurisprudencia establecida en repetidos fallos por el Tribunal Supremo (1). Fuera de estos casos el disparo de arma de fuego se castiga, como delito especial, por el artículo 423 del Código reformado, que ha llenado un vacío del antiguo. Nos remitimos, pues, á los artículos Asesinato, Homicidio y Lesiones, donde pueden consultarse casos de disparo de armas

(1) No estamos conformes con esta interpretacion, como decimos al fin de este artículo.

que han producido dichos delitos, con los cuales, y con los de que hacemos mérito á continuacion, se ilustra este importante asunto.

I. *El disparo de arma segun el Código de* 1850.—Segun el Código penal de 1850, no constituia delito, ni se penaba como tal, el acto de disparar un arma de fuego contra cualquier persona... (1) (Sent. 26 octubre 1872.)

II. *Disparo contra persona determinada: Lo que es la novedad del artículo* 423.—Se declara no haber lugar á un recurso de casacion:

«Considerando que la innovacion establecida en el art. 423 del Código vigente, relativa al disparo de arma de fuego contra persona determinada tiene aplicacion, así cuando aquel no hubiese producido resultado alguno funesto, como tambien cuando éste no constituye delito, por el que la pena legal sea superior á la designada en dicho artículo, doctrina consignada en diferentes sentencias de este Supremo Tribunal.» (Sent. 8 noviembre 1872.)

III. *El disparo de arma como tal ó como delito frustrado de homicidio.*—Atendida la definicion que dá del delito frustrado el art. 3.° del Código penal, no puede deducirse que el disparo de armas contra determinadas personas, causando ó no leves lesiones, constituya el homicidio frustrado, cuando el agente no hizo cuanto estuvo de su parte para consumar tal homicidio, y cuando no consta claramente que hubo en aquel intencion de matar. (Sent. 26 octubre, declarando no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Manuel Rey.)

IV. *Doble delito que constituye en su caso el disparo de arma con lesiones, etc.: Imposicion del grado máximo de la pena con arreglo al párrafo segundo del artículo* 90, *pero en su grado mínimo por no concurrir ninguna circunstancia agravante y sí una atenuante: de modo que el grado máximo de la penalidad correspondiente en cada caso, segun el art.* 90, *constituye una pena especial divisible en grados para su aplicacion, segun las circunstancias* (1).

La Audiencia de Granada en causa sobre lesiones producidas por disparo de arma, dictó sentencia declarando que los hechos probados constituian los delitos de lesiones graves y disparo de arma, con la circunstancia atenuante 5.ª del artículo 9.° y ninguna agravante, é impuso á Jose Salvador García cuatro años y dos meses de prision correccional, indemnizacion, accesorias y costas. Contra esta sentencia se interpuso recurso de casacion por infraccion de ley á nombre del procesado, que se fundó en los números 4.° y 5.° del art. 4.° de la provisional que los establece, citando como infringidos los arts. 78 y 82 en sus reglas 2.ª y 3.ª; porque habiendo concurrido en el hecho una circunstancia atenuante y ninguna agravante, no ha debido exceder la pena del grado mínimo de la imponible, ó sea dos años, once meses y un dia; y adherido á él *in voce* el ministerio fiscal es estimado en estos términos:

«Considerando que, segun aparece de los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida, el procesado disputando en el dia, hora y sitio designados con Juan Sierra García, con quien habia cuestionado poco antes, á consecuencia de haber injuriado á su madre, disparó contra el mismo una escopeta, causándole lesiones que han tardado en curarse más de 90 dias:

Considerando que ese hecho constituye dos delitos comprendidos, el uno en el artículo 423 y el otro en el 431, núm. 3.° del Código penal vigente, y que señalándose respectivamente en estos para el castigo de aquellos una misma pena, la de prision correccional en sus grados mínimo y medio, con arreglo á lo prescrito en el párrafo segundo del art. 90 del propio Código corresponde en el presente caso aplicarla en el grado máximo:

Considerando que habiendo concurrido en el hecho de autos una circunstancia atenuante y ninguna agravante, segun consta de la

(1) Pero se penaba ó como delito frustrado ó tentativa de homicidio, lesiones etc., etc., ó como falta en su caso.

(1) Véase en CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES el núm. VIII, p. 71, y el comentario al último considerando. Este fallo viene á confirmar lo que allí decimos sobre inteligencia del art. 90 en su relacion con otros sobre Circunstancias.

sentencia reclamada, procede imponer dicha pena en el mínimo de ella y no en el máximo como la Sala sentenciadora lo ha verificado:

Considerando, por lo tanto, que al imponer esta á dicho procesado la pena de cuatro años y dos meses, que es el máximo de la expresada pena, ha incurrido en el error de derecho á que se refiere el caso 5.° del artículo 4.° de la ley de 18 de junio de 1870, é infringido las disposiciones legales que en tal concepto cita el recurrente (2);

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por José Salvador García contra la sentencia pronunciada en 24 de junio último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, y en su virtud la casamos y anulamos.» (**Sent. 7 enero 1873.**)

V. *El disparo de arma puede constituir delito frustrado ó tentativa de homicidio etc.*—El art. 423 solo castiga el acto de disparar un arma de fuego contra cualquiera persona; pero no excluye la responsabilidad del homicidio frustrado concurriendo las circunstancias necesarias para apreciarle con tal carácter. (Sent. 2 enero 1873.)

VI. *Disparo de arma de fuego contra persona determinada: Tentativa de parricidio: Modo de armonizar los artículos 417 y 423 y otros.*—Se declara no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Agapito Urtueta, contra sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos, que calificó el disparo de arma como tentativa de parricidio con la circunstancia agravante de alevosía, y sin atenuante alguna, y condenó al recurrente á diez años y un dia de presidio mayor. El recurso se fundó en el caso 4.° del art. 4.° de la ley provisional, y se citaron como infringidos los artículos 417 y 423, porque se califica de tentativa de parricidio la que debió declararse disparo de arma. Hé aquí los términos en que se decide este recurso:

«Considerando que el art. 423 del Código penal vigente, que se invoca como infringido, castiga el acto de disparar un arma de fuego contra cualquiera persona con la penalidad que en él se establece; pero que esta prescripcion no tiene lugar cuando concurren en el hecho las circunstancias necesarias para constituir delito frustrado ó tentativa de parricidio, asesinato, homicidio ó cualquiera otro delito á que esté señalada una pena superior por alguno de los artículos de dicho Código:

Considerando que los fundamentos de hecho aceptados por la Sala sentenciadora establecen que el ejecutado por Agapito Urtueta fué el de disparar desde su casa un arma con proyectiles, dirigiendo su puntería desde un agujero al tiempo de pasar su esposa Eustaquia Grijalva, acompañada de Gregoria Gonzalo, habiéndosele además recogido un cachorrillo ó pistola cargada:

Considerando que admitido este hecho, y además los de estar separado de su mujer más de un año, haber escalado el tejado de la casa donde vivia ésta en compañía de sus padres, pretextando para excusar este acto la curiosidad de escuchar las conversaciones que tuviesen; y finalmente, no existiendo motivos de animosidad con la Gregoria que la acompañaba, de todos estos datos se adquiere el convencimiento sin duda racional de que el propósito del referido disparo fué el de atentar contra la vida de su esposa; y que en su consecuencia es, cuando ménos, responsable de tentativa de parricidio, segun así lo ha estimado la Sala en el fallo recurrido por no hallar méritos suficientes para calificar el delito como frustrado:

Considerando que por lo mismo dicha Sala no ha infringido los artículos 423 y 417 del Código penal vigente, fundamento de este recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion etc.» (**Sent. 19 febrero 1873.**)

VII. *Disparo de arma de fuego hallándose ésta sin piston: Cuestion sobre si es imprudencia temeraria ó delito frus-*

---

(1) El grado máximo de la pena de *prision correccional en sus grados mínimo y medio*, que es la penalidad para el caso del recurso, segun el art. 90, comprende desde *dos años once meses y once dias á cuatro años y dos meses*. Esta pena debe subdividirse en tres grados para su aplicacion conforme á los arts. 78, 82 y 83, segun que concurran ó no circunstancias atenuantes ó agravantes; y no habiéndolo hecho así la Sala de Granada ha sido casada y anulada su sentencia pues ha impuesto, incurriendo en el error de derecho á que se refiere el caso 5.° del art. 4.° de la ley de casacion, toda la extension de la penalidad, en vez del grado mínimo que comprende desde dos años once meses y once dias á tres años cuatro meses y siete dias. Véase el cuadro sinóptico de PRISION CORRECCIONAL.

trado. (Arts. 3.° y 581.)—Estando Ramon Calzada con otros en una viña de Félix Gallego, tomó aquel una escopeta de éste, y despues de apuntar á varios, y con insistencia á Diego Martin Sanchez, reprendido por Gallego, dejó la escopeta en manos de éste, que la quitó el piston; mas volviendo á tomarla el Calzada y apuntar nuevamente á Sanchez, salió el tiro, con el que le produjo una lesion en la region frontal, que interesó desde su tercio posterior del lado izquierdo hasta el ojo del mismo lado, y que no curó hasta los cuarenta y tres dias, aunque ocasionando la perdida de la vista de dicho ojo.

El procesado se confesó autor del hecho, si bien excepcionó lo cometió sin intencion, pues apuntaba por diversion, sabiendo que la escopeta estaba sin piston. El juez calificó el hecho de imprudencia temeraria y la Audiencia como homicidio frustrado; é interpuesto recurso de casacion por el procesado, á que se adhirió en el Tribunal Supremo el Ministerio fiscal, se casa y anula la sentencia, considerando en primer término lo que segun el art. 3.° de la ley es delito frustrado, lo que es la imprudencia segun el 581, y los hechos como quedan expuestos, concluyendo así:

«Considerando que supuestos estos hechos no puede calificarse de homicidio frustrado el por que se procede; ya porque habiendo apuntado el procesado con la escopeta y no disparándola cuando tenia la cápsula y era segura la salida del tiro, no practicó los actos de ejecucion que debieron producir el homicidio; ya porque habiendo disparado el arma en ocasion de estar ya sin la cápsula inflamable y ser improbable la explosion del tiro, manifestó bien claramente que su propósito no era matar:

Considerando que la Sala sentenciadora, al calificar y penar como homicidio frustrado el hecho por que se procede, ha infringido el art. 581 del Código penal é incurrido en el error de derecho á que se refieren los números 3.° y 4.° del art. 4.° de la ley provisional de 18 de junio de 1870.» (**Sent. 5 febrero 1873.**)

VIII. *Disparo de arma de fuego: Cuándo tiene aplicacion el art. 423.*

«Considerando que conforme á la doctrina jurídica consignada en diferentes sentencias de este Tribunal Supremo, el art. 423 del Código tiene perfecta aplicacion, ya cuando el disparo de arma de fuego á que aquel se refiere no produce resultado alguno funesto, como cuando las lesiones que por tal medio se ocasionen se hallan castigadas con menor pena á la designada en el citado art. 423, cual acontece en el caso objeto del presente recurso.» (**Sent. 8 febrero 1873.**)

IX. *Disparo de arma: Delito frustrado: Pena inferior á los grados mínimo y medio de la prision correccional: Aplicacion de los artículos del Código 423, 66, caso 5.° del 76, 82, 83 y 97.*—Condenado Francisco Taboada por la Audiencia de la Coruña á dos meses y un dia de arresto mayor, accesorias y costas, como reo de disparo de arma frustrado, con la circunstancia atenuante 5.ª del artículo 9.° y ninguna agravante, interpuso recurso de casacion que fundó en el caso 5.° del art. 4.° de la ley de 1870, citando como infringidas la circunstancia 5.ª del art. 9.° y la regla 2.ª del 82. El Tribunal Supremo desestima el recurso en los términos siguientes:

«Considerando que el acto de disparar un arma de fuego contra cualquiera persona es castigado por el art. 423 del Código con la pena de prision correccional en sus grados mínimo y medio, siempre que en el hecho no concurran las circunstancias necesarias para constituir delito frustrado de homicidio ú otro sujeto á mayor penalidad:

Considerando que los hechos consignados en la sentencia demuestran que el procesado apuntó y disparó directamente con una pistola cargada contra José Fernandez Salgueiro, sin que afortunadamente saliese el tiro, y que por lo mismo el hecho quedó frustrado por causas independientes de la voluntad del agente, debiendo ser castigado con la pena inmediatamente inferior en grado á la señalada por la ley con arreglo á lo prescrito en el art. 66:

Considerando que componiéndose la pena asignada al delito consumado de dos solos grados mínimo y medio de la prision correccional, la inferior inmediata, correspondiente al frustrado, ha de componerse tambien de solo otros dos grados, tomándola de la escala núm. 2.° del art. 92, ó sea del medio y máximo del arresto mayor, guardando así las reglas de analogía prescritas en el caso 5.° del 76:

Considerando que estos dos grados se entienden desde dos meses y un dia á seis meses, segun la tabla demostrativa del art. 97, y que subdividido este tiempo en tres períodos iguales, con sujecion al 83 para los efectos del 82, habiéndose apreciado en la comision del delito la circunstancia atenuante número 5.° del art. 9.°, la Sala sentenciadora al imponer al recurrente dos meses y un dia de arresto mayor, se ajustó al límite mínimo de la pena señalada por la ley, y no infringió el art. 82 en su regla 2.ª, ni el 9.° en su núm. 5.°, no habiendo por lo mismo cometido el error de derecho expresado en el caso 5.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto en nombre de D. Francisco Taboada, á quien condenamos en las costas; líbrese la oportuna certificacion á la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña por el conducto establecido.» (**Sent. 12 abril 1873.**)

X. *Cuando con ocasion del simple disparo de arma de fuego, penado en el artículo 423, se causa una lesion leve que constituye falta, debe ésta penarse separadamente y no aplicar el art.* 90.—Esta doctrina se establece desestimando el recurso de casacion interpuesto contra sentencia de la Audiencia de Barcelona que la aplicó en causa de esta naturaleza, declarando que los hechos de que era objeto constituian el delito de disparo de arma de fuego contra una persona, y una falta de lesiones leves, y condenando á su autor Pedro Torres, por el disparo á tres años de prision correccional, y por las lesiones leves á veinticinco dias de arresto menor.—Hé aquí el último resultando y los considerandos de la sentencia del Tribunal Supremo:

«Resultando que contra esta sentencia (la de la Audiencia) se ha interpuesto á nombre del procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que tres letrados designados de oficio estimaron improcedente, y que sostuvo el ministerio fiscal fundándolo en los casos 3.° y 4.° del art 4.° de la provisional que los autoriza, señalando como infringidos los arts. 423 y 602 del Código penal, porque aun cuando la herida hubiera constituido delito y no falta, nunca debieron castigarse separadamente en razon á que los dos hechos eran procedentes de un mismo acto:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, se pasó á esta tercera, donde se le ha dado la sustanciacion que establece la ley:

Visto, siendo ponente el magistrado D. Alberto Santías:

Considerando que, con arreglo al art. 423 del Código penal vigente, el acto de disparar un arma de fuego contra cualquiera persona será castigado con la pena de prision correccional en sus grados mínimo y medio si no hubieren concurrido en el hecho todas las circunstancias necesarias para constituir delito frustrado ó tentativa de parricidio, asesinato, homicidio ó cualquier otro á que esté señalada una pena superior por alguno de los artículos del mismo Código; y que conforme á lo dispuesto en el 90, en el caso en que un solo hecho constituya dos ó más delitos, ó cuando el uno sea medio necesario para cometer el otro, se impondrá, aplicándola, en su grado máximo: la pena correspondiente al delito más grave:

Considerando que, refiriéndose las disposiciones del expresado art. 90 á los delitos que son resultado de un solo hecho, no pueden aquellas hacerse extensivas á las faltas, consecuencia del mismo, las cuales deben penarse separadamente, porque la pena designada para estas nunca seria tan gravosa para el delicuente como la del grado máximo de la señalada para aquel, que en todo caso es la aplicable, segun previene el referido artículo 423; y de hacerlo así se infringiria el 23, en cuanto preceptúa que se esté siempre en la aplicacion de las penas por la que sea más favorable al reo de cualquier delito ó falta; así como se infringiría el 88 si dejaran de penarse las faltas por hacer caso omiso de esta palabra el mencionado art. 90, porque con arreglo al primero deben imponerse al culpable de dos ó más delitos ó faltas todas las penas correspondientes á las diversas infracciones que cometieren:

Considerando que de los datos consignados y admitidos como probados por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona aparece que Pedro Torres, despues de haber dado un bofetada á Antonio Alemañ, le disparó un tiro, causándole una lesion que tardó en curarse cuatro dias, y que concurrió la circunstancia agravante de reincidencia:

Considerando que este hecho por sí solo constituye el delito de disparo de arma de fuego contra persona determinada, de que se hace mérito en el referido art. 423, y la falta que se expresa en el 602 del propio Código, porque la lesion inferida no impidió al ofendido trabajar más que cuatro dias ni necesitó por más tiempo de asistencia facultativa;

y que al haber impuesto la Sala sentenciadora al procesado tres años de prision correccional por el delito; atendida la agravante de reincidencia, y veinticinco dias por separado de arresto menor por la falta, no ha infringido los arts. 423 y 602 que cita el Ministerio fiscal, ni las demás disposiciones alegadas, ni incurrido en el error de derecho que expresan los casos 3.° y 4.° del art. 4.° de la ley de casacion;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion etcétera. (**Sent. 13 mayo 1873.**)

XI. *Disparo de arma: Requisitos para que haya delito frustrado de homicidio.*—Cuando en los fundamentos de hecho que se consignan y declaran probados por la Sala sentenciadora ni se indican precedentes de animosidad entre el procesado y el herido, ni se establece como cierta la distancia que mediaba entre ambos, ni la direccion del tiro, sobre la que hay divergencias, no constando el ánimo é intencion del procesado de cometer un homicidio, ni revelándole tampoco las condiciones y circunstancias del hecho mismo en la forma que le prefija la sentencia, no puede calificarse con seguridad como delito frustrado de homicidio. (Sent. 2 octubre 1873.)

XII. *Para que el disparo de arma de fuego constituya el delito del art.* 423 *debe ser dirigido contra persona determinada, y no siendo así podrá constituir la falta del art.* 587.—En la noche del 2 de octubre de 1870, al salir varias personas de la tertulia de un vecino en el pueblo de Acebo, adonde Dionisio Gomez y otros mozos no se les habia permitido entrar, dirigiéndose aquellas á sus casas, Gomez, pasando corriendo por medio del grupo que formaban, disparó con un cachorrillo cargado con postas, cuyos proyectiles, sin causar el menor daño, fueron á parar á la altura de unos dos decímetros del suelo á la pared de una casa. La Audiencia aplicó el art. 423, é interpuesto recurso de casacion alegando que se habia infringido el artículo 587, que era el aplicable, se estima dicho recurso y se casa y anula la sentencia:

«...Considerando que el hecho sentado en la sentencia recurrida de bajar corriendo Dionisio Gomez por una calle... pasar por medio de siete personas que tambien la recorrian, y haber disparado un cachorrillo, cuyos proyectiles fueron á parar á una pared, á la altura de dos decímetros medidos desde el suelo, no constituye el penado en el referido artículo del Código, puesto que no se dice que el tiro fuera dirigido contra persona determinada, ni se infiere este propósito, vista la distancia del suelo á que fueron á parar los proyectiles:

Considerando que la Sala sentenciadora, al declarar que el hecho mencionado está comprendido en el art. 423 del Código, y al penarlo con treinta meses de prision correccional, ha infringido el 587, y por consecuencia cometido el error de derecho á que se refiere el caso 4.° del art. 4.° de la ley de 18 de junio de 1870.» (**Sent. 30 setiembre 1871.**)

XIII. *Cuando se causan lesiones ménos graves con proyectil de arma de fuego y se penan solo éstas, prescindiendo del art.* 423 *que impone pena mayor por el simple disparo contra persona determinada, se infringe este artículo: Infraccion del art.* 10, *circunstancia* 2.ª, *por no haber apreciado la alevosía.*—En la noche del 17 de julio de 1871, Cristóbal Claramunt y Joaquin Sanchis dispararon de improviso dos ó tres tiros contra su convecino F. Gallego en el camino de los Hortales, término de Puzol, causándole lesiones, de las que curó á los veintisiete dias sin malos resultados, no habiendo mediado palabra ni cuestion alguna entre el herido y los agresores. Instruida la causa, la Audiencia vino á penar el delito de lesiones ménos graves, sin circunstancias apreciables; é interpuesto recurso de casacion por el ministerio fiscal, citando como infringidos: primero, el art. 423 del Código, y segundo, el art. 10, circunstancia 2.ª, por haber dejado de aplicarse uno y otro, es estimado en los términos siguientes:

«Considerando, en cuanto al primer fundamento del recurso, que segun el art. 423 del Código penal vigente, el acto de disparar un arma de fuego contra cualquier persona será castigado con la pena de prision correccional en sus grados mínimo y medio si no hubiesen concurrido en el hecho todas las

circunstancias necesarias para constituir delito frustrado ó tentativa de asesinato, homicidio ó cualquier otro delito á que esté señalada una pena superior por alguno de los artículos del Código:

Considerando que dados los hechos consignados y admitidos en la sentencia, se ha cometido error de derecho en la calificacion del delito de lesiones ménos graves, imponiendo tres meses de arresto mayor cuando habido disparo de arma de fuego contra determinada persona, delito que por si solo es castigado con la pena de prision correccional en sus grados mínimo y medio; y habiéndose además producido lesiones, hay que imponer la pena en el grado máximo, en conformidad al art. 90 del Código, como tiene resuelto en repetidas sentencias esta Sala:

Considerando, en cuanto al segundo fundamento, que es circunstancia agravante ejecutar el hecho con alevosía; y hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas, empleando medios, modos ó formas en la ejecucion que tiendan directa y especialmente á asegurarla, sin riesgo para su persona que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido, y presupuestos los hechos de la sentencia, se ha cometido tambien error de derecho en no calificar esta circunstancia, cuando sin motivos de enemistad, sin mediar palabras ni cuestion alguna entre el herido y los agresores, éstos dispararon de improviso los tiros á Gallego, que caminaba enteramente desprevenido;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal; casamos y anulamos la sentencia etc.» (**Sent. 14 octubre 1872.**)

—V. Asesinato: Homicidio: Lesiones.

UNA CUESTION IMPORTANTE.

Sobre la inteligencia del art. 423 en su relacion con el 417 y otros del mismo titulo, y con el 90, ó sea sobre la doctrina consignada en sus fallos por el Tribunal Supremo.

Por grande que sea el respeto que nos merezcan las doctrinas consignadas por el Tribunal Supremo y que sirven de fundamento á sus fallos de casacion, parécenos grave y muy trascendental la interpretacion que se ha dado al art. 423 del Código reformado, y no podemos convenir en que sea acertada. El hecho que viene á castigar el art. 423 no es en sí un delito especial, sino con relacion al parricidio, al asesinato, al homicidio que con el disparo se intente; ni se ha querido tampoco por la ley reformada darle tal carácter. Lo que dispone dicho artículo es condicional, y constituye por tanto un delito *sui generis* condicionalmente, y dejando de existir como tal cuando concurran en el disparo contra persona determinada todas las circunstancias necesarias para que se califique como parricidio, ó como asesinato, ó como homicidio, ó como delito frustrado ó tentativa de dichos delitos ó de otros á que esté señalada una pena superior por alguno de los artículos del Código.

Siendo esto así, el hecho que pena el artículo 423 solo puede considerarse delito especial cuando lo dice el mismo, ó sea cuando aplicados el art. 417 ó el 418 ú otro del título, segun los casos y circunstancias, la pena que haya de imponerse al reo *sea inferior á la prision correccional en sus grados mínimo y medio*. Hecha esta comparacion, desde el momento en que se ve que el delito merece pena superior á la referida, no tiene aplicacion el art. 423, y sí cuando merece pena inferior; pero en nuestro concepto, sin necesidad de acudir para nada al artículo 90, cuya disposicion en armonía con la del art. 88, es para el culpable de dos ó más delitos producidos por un solo hecho, lo que no tiene lugar respecto del disparo de arma, que *no constituye sino uno solo*. Esto supuesto, ni aun puede justificarse la interpretacion que da á dicho art. 423 el Tribunal Supremo, considerando al disparo *como medio necesario para cometer el otro delito*, pues que la ley supone en el art. 90 que el medio empleado es en sí delito en absoluto, y no en la forma condicional que le pena el 423 para el efecto que hemos dicho. En resúmen: no habiendo más que un delito, no siendo el disparo medio *necesario* de cometer el parricidio, el asesinato, etc., sino el medio *empleado*, no más grave ni más calificado que otros á que pueda recurrirse, se está en el caso de la disposicion especial del art. 423, pero sin tener en cuenta la del art. 90, que vendria á agravar inconsiderada-

mente la pena de los delitos á que el aludido 423 se refiere, imposibilitando su aplicacion en los grados mínimo y medio contra el espíritu del mismo art. 90, que ha tenido indudablemente por objeto atenuar la penalidad evitando la simultaneidad de condenas, como se desprende del enlace y relacion que guarda con el art. 88.

Estas breves consideraciones deben bastar para justificar nuestra opinion, sintiendo mucho que se halle en contradiccion con la muy respetable consignada en sus fallos por el más alto Tribunal del Estado (1).

DOBLE DELITO producido por un solo hecho.—V. CIRCUNSTANCIAS, núms. XV á XXI; CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES, número VIII y su comentario, pág. 71; COMPETENCIA, núm. XXXV y XL; DISPARO DE ARMA, núms. IV y X, así como el comentario final, pág. 185. Consúltense los artículos ASESINATO, núm. VII; ATENTADO, núms. I, VI, XIX á XXI.

(1) Tiene indudablemente aplicacion el artículo 90 al disparo de arma cuando el disparo constituya dos delitos, por ejemplo: causando dos homicidios, ó un parricidio y un homicidio etc., como en el caso del núm. VII del artículo ASESINATO, pág. 33. Esto mismo puede hacer comprender la diferencia que hay entre el caso especial que se rige por el art. 423 y el general que es objeto del 90.

DUELO. Combate ó pelea entre dos, precediendo desafío ó reto. Tratan del duelo los arts. 439 á 447 del Código, que establecen una escala especial de penalidad, segun las causas que motiven el hecho, las circunstancias con que se verifique y las consecuencias que produzca.

Para que haya verdadero duelo en sentido legal, es indispensable que se verifique con la asistencia por cada parte de dos padrinos, mayores de edad, que elijan las armas y arreglen las demás condiciones; y no verificándose así no hay duelo, para el efecto de atenuar las penas de la muerte ó lesiones que se causen, que serán las generales del Código; pero sí para castigar en todo caso el hecho con la prision correccional conforme al art. 446. (Sents. 11 julio 1871, 2 julio 1872 y 15 enero 1874.)

E.

ECLESIASTICOS. *Coacciones: Oposicion á la observancia de la ley de matrimonio civil: Casacion del fallo de la Audiencia por infraccion del art.* 144 *del Código.*—Por el alcalde y juez municipal de Moncalvillo se dió parte al gobernador de Búrgos, de que el ecónomo D. Antonio de Miguel y Lacalle, trataba de separar un matrimonio contraido civilmente, leyendo papeles en que decia que el matrimonio civil era un concubinato, y que los esposos no entrarian en el templo si no se separaban; no habiendo querido decir misa en alguna ocasion á presencia de estos, exponiendo con ello al pueblo á un desórden; y que acometido el contrayente de una enfermedad grave, se negó á confesarlo si no se retractaba del matrimonio contraido; y conseguida la retractacion en los últimos dias de la vida de aquel, y firmada la leyó despues públicamente á sus feligreses en la iglesia:

El gobernador civil trascribió los hechos expuestos al juez de primera instancia para que procediera á lo que hubiese lugar en justicia. Y habiendo procedido á ratificarse el alcalde y juez municipal, añadieron que el último domingo de febrero, el ecónomo D. Antonio de Miguel leyó en la iglesia la retractacion de Cándido Rey antes de celebrar la misa y expresó que no la celebraba por hallarse allí otro casado civilmente, Nicolás García: que la retractacion habia sido á la fuerza horas antes de espirar el retractado, y que el ecónomo dicho ha predicado que el matrimonio civil era un concubinato:

Sustanciada la causa y confirmados los

hechos denunciados hasta por la declaracion del mismo ecónomo, que expone ser cierto haber suspendido la celebracion de la misa por hallarse presentes casados solo civilmente, haber predicado contra el concubinato y no contra el matrimonio civil, haber aconsejado á Cándido la retractacion para poder confesarle y haberla leido en la iglesia etc., recayó sentencia absolviendo al ecónomo, por no estar justificada la predicacion contra el matrimonio civil, y haber dejado de celebrar la misa en uno ó más dias festivos, y sobreseyendo en la misma por los hechos de retractacion de Cándido Rey.

Interpuesto por el ministerio fiscal recurso de casacion por infraccion de ley, que fundó en el núm. 2.° del art. 4.° de la provisional que lo establece, y designando como infringido el art. 144 del Código, por no haber aquella calificado de delito el hecho de haber leido el ecónomo la retractacion de su feligrés, comprendido y penado en dicho artículo, es estimado en los términos siguientes:

«Considerando que la oposicion á la observancia de las leyes ó provocacion á su inobservancia es justiciable en conformidad al artículo 144 del Código penal:

Considerando que los hechos referidos de induccion á separarse los que habian contraido matrimonio civil por el ecónomo procesado, afirmando que incurrian en un gran pecado, porque vivian en concubinato, el dejar de celebrar misa por hallarse en la iglesia uno de los casados en aquella forma, y de confesar y auxiliar á otro en sus últimos momentos, sin que antes se retractase del matrimonio civil contraido, y habiendo conseguido la retractacion publicarla en la iglesia, constituyen verdadera oposicion á la observancia de la ley de matrimonio civil:

Considerando que habiendo absuelto al procesado la Sala sentenciadora por unos hechos, y sobreseido por otros, admitidos todos en su sentencia, ha incurrido en error de derecho comprendido en el caso 2.° del artículo 4.° de la ley de casacion criminal, é infringido el art. 144 del Código citado;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el ministerio fiscal contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos, á la cual se dirija certificacion para que remita la causa á los efectos de la ley.» (**Sent. 5 enero 1874.**)

Sobre el matrimonio civil.

Si algun comentario pudiéramos permitirnos sobre el asunto del anterior recurso, seria en el terreno puramente práctico y de aplicacion de la ley penal; y en este sentido ninguna observacion tenemos que hacer. Pero aparte del hecho justiciable del ecónomo de Moncalvillo, debemos indicar asímismo, para que otra cosa no crean las gentes sencillas, que el que quiere vivir dentro de la comunion católica no puede prescindir de contraer antes ó á la vez que el matrimonio civil el matrímonio canónico, ó siquiera despues; porque en efecto, si la ley civil no considera casados á los que solo lo son canónicamente, ni reconoce la legitimidad de sus hijos, etc. (1), del mismo modo la Iglesia, sin emplear medios de coaccion, sin oponerse á la observancia de las leyes, sin provocar su inobservancia, puede rechazar de su seno á los que abiertamente se revelan contra las creencias católicas, de modo que en el Tribunal de la penitencia no podrán alcanzar la absolucion de sus pecados sino confesándose con un verdadero arrepentimiento y voluntad de satisfacer por por ellos. Así solo pueden conciliarse, en lo que cabe, las leyes civiles sobre el matrimonio con el matrimonio de los cristianos, que es un verdadero sacramento.

EDAD. El Código penal tiene en cuenta la edad para eximir de responsabilidad en unos casos, para atenuarla en otros y para calificar ciertos delitos.

Los arts. 8.° en sus núms. 2.° y 3.°, el art. 9.°, circunstancias 2.ª y 3.ª, y el 19 y 86 en relacion con los anteriores determinan la exencion de responsabilidad criminal ó su atenuacion y lo relativo á la responsabilidad civil de los menores de 9 años, de los mayores de 9 y menores de 15, y de los menores de 18.

La edad del ofendido puede determinar tambien la agravacion de la pena,

(1) Tanto es así, que por Real órden de 17 de abril de 1872 se declaró que los pensionistas de clases pasivas no pierden su aptitud legal para el cobro de sus haberes por el hecho de contraer solamente matrimonio canónico.

respecto del delincuente, art. 10, número 20; y califica los delitos del art. 553 (abuso de la impericia ó pasiones de un menor), del 458, estupro; del 459, corrupcion de menores; del 461, rapto; del 498 á 500, sustraccion de menores, y del 501 y 502, abandono de niños.

Tambien se tiene en cuenta la edad en la ejecucion ó manera de ejecucion de la pena, arts. 107 y 109.

El fijar la edad del procesado es una cuestion de hecho que solo compete resolver á la Sala sentenciadora. (Sent. 14 diciembre 1872.)

La edad septuagenaria no es circunstancia atenuante de las marcadas en el Código penal, ni de igual entidad y analogía á la de menor de 18 años, porque no puede suponerse en los de aquella incompleto discernimiento; por lo cual al no apreciar la Sala sentenciadora dicha circunstancia, no falta á la prescripcion de la regla 2.ª del art. 82 del Código penal. (Sent. 23 diciembre 1872.)

EFECTO RETROACTIVO. La aplicacion del principio de que las leyes penales no tienen efecto retroactivo en cuanto perjudiquen al reo, y que sí le tienen en cuanto le favorezcan, establecido en los artículos 22 y 23 del Código reformado, ha dado lugar á algunas dudas en la práctica, principalmente en lo que influye el criterio probatorio, que es distinto hoy, segun la nueva Ley de Enjuiciamiento y segun la de 18 de junio de 1870, de lo que era segun la regla 45 de la provisional para la aplicacion del Código de 1850. Hé aquí algunos casos de recursos de casacion.

I. *Debe atenderse no solo á la pena que establece el Código si no al criterio probatorio, que es distinto hoy del de 1850, y aplicarse la que resulte más favorable al reo.*—Se declara haber lugar al recurso de casacion y se casa y anula la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, por la que declarando autor, por prueba de indicios, á Miguel Domingo Pablos del delito de robo con fuerza en las cosas, sin armas en cantidad mayor de 500 pesetas, con la circunstancia agravante de haberse cometido de noche y ninguna atenuante, lo condenó con arreglo al Código reformado á siete años de presidio mayor. Como el delito se cometió, segun la sentencia en la noche del 21 de diciembre de 1869, época anterior á la publicacion del Código penal, el Ministerio fiscal interpuso recurso de casacion, por infraccion de ley, en beneficio del procesado, que fundó en el caso 4.° del art. 4.° de la provisional que lo establece, citando como infringidos, el art. 23 del Código reformado, el 43 del de 1850 y la regla 45 de la ley provisional para su aplicacion, porque debia haberse tenido en cuenta como más beneficioso lo dispuesto en este Código con arreglo al cual no debia exceder la pena de seis años.—Los considerandos del fallo de casacion que explican perfectamente el fundamento de la misma dicen así:

«Considerando que por el art. 23 del Código penal vigente se dispone que las leyes penales tienen efecto retroactivo en cuanto favorezcan á un reo de un delito ó falta, aunque al publicarse aquellas hubiese recaido sentencia firme y el condenado estuviese cumpliendo sentencia:

Considerando que el delito cometido por Miguel Domingo Pablos se ejecutó, segun manifiesta la sentencia recurrida, la noche del 21 de diciembre de 1869, época anterior á la publicacion del nuevo Código reformado, y que por lo mismo debe aplicarse la penalidad del de 1850 que entonces regia, siempre que, como sucede en el caso presente, le sea esta más beneficiosa:

Considerando que el hecho ejecutado se califica por la Sala sentenciadora, al aplicarle el nuevo Código, como robo con fuerza en las cosas, sin armas y en cantidad que excede de 500 pesetas, con una circunstancia agravante y ninguna atenuante, y que por el anterior de 1850 era el de robo sin armas, en lugar habitado, previsto por el art. 432 del mismo, al que se imponia la pena de presidio menor en su grado máximo á presidio mayor en el medio:

Considerando que si bien atendiéndose á la penalidad en sí misma es más beneficiosa la del Código actual, no puede serlo ni lo es si se atiende á que la prueba del acto practicado no es la de evidencia moral y sí la indiciaria; por lo que en su consecuencia el procesado tenia y tiene derecho á la mitigacion de la pena general, reduciéndola al mínimo

de esta, segun lo prescribe la regla 45 de la ley para la ejecucion del Código penal que entonces regia:

Considerando que haciéndose aplicacion del art. 432 del Código penal de 1850 con la de dicha regla 45, la penalidad no podia exceder de seis años de presidio menor, mientras que, conformándose á lo dispuesto en el art. 521 del actual con el criterio probatorio del art. 12 de la ley provisional para la reforma del procedimiento criminal de 18 de junio de 1870, ha podido imponérsele la de siete años de presidio mayor, con sus accesorias, que le ha impuesto la Sala sentenciadora:

Y considerando que de tales antecedentes se infiere que dicha Sala ha incurrido en error de derecho, dejando de aplicar el artículo 432 del Código penal de 1850, conjuntamente con la citada regla 45, é imponiendo la pena segun el 521 del vigente con el criterio del art. 12 de la ley provisional sobre procedimiento en materia criminal, perjudicando al procesado contra lo dispuesto en el artículo 23 del Código actual, infringiendo las disposiciones que invoca el Ministerio fiscal recurrente:

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal en beneficio del procesado etc.» (**Sent. 7 abril 1873.**)

La doctrina establecida en el fallo anterior, es por tanto que en la aplicacion del art. 23 del Código penal vigente hay que atender tambien á la influencia que en el descenso de la pena puede tener el criterio probatorio, pues siendo el indiciario y no el de la evidencia moral que requiere la ley 12, tít. 14 de la Partida 3.ª, hay que imponerla en el grado mínimo ó mitigada, segun la regla 45 de la ley provisional para la aplicacion del Código de 1850; lo que no sucede conforme al art. 12 de la ley de 18 de junio de 1870, ni conforme á la de Enjuiciamiento criminal.

II. *La misma doctrina que en el caso anterior.*—Se casa y anula otra sentencia.

«Considerando que por el art. 23 del Código penal reformado de 1870, las leyes penales tienen solo efecto retroactivo en cuanto favorecen al reo de un delito, y por la regla 45 de la ley provisional para la aplicacion de las disposiciones del Código penal de 1850, se dispone que en el caso de adquirir los Tribunales el convencimiento de la criminalidad del acusado, segun las reglas ordinarias de la crítica racional, se impondrá en el grado mínimo la pena señalada en el Código:

Considerando que cometido por el procesado el delito de lesiones menos graves antes de la publicacion del Código reformado, y consignando la Sala la criminalidad de aquel por convencimiento; siendo la pena señalada en el art. 345 la de arresto mayor, no ha debido imponerla en el grado máximo de los cinco meses, sino en el mínimo que comprende de uno á dos meses, y en este periodo el grado máximo por haber concurrido la circunstancia agravante que aprecia la Sala:

Considerando que, presupuestos los hechos de la sentencia, se ha cometido error de derecho imponiendo una pena que no corresponde segun las leyes citadas por el recurrente.» (**Sent. 23 noviembre 1872.**)

III. *La misma doctrina.*—No tiene aplicacion el efecto retroactivo que dispone el Código reformado en su art. 23, cuando habiendo de aplicarse el de 1850 con la regla 45 de la ley provisional para su ejecucion é imponerse segun su contesto el grado mínimo de la pena señalada al delito, las disposiciones de éste son mas favorables á los procesados que las del Código reformado, al cual no puede aplicarse la espresada regla. (**Sent. 1.º mayo 1872.**)

IV. *Aplicacion de las disposiciones más beneficiosas.*—Las leyes penales deben aplicarse siempre en lo que sean más favorables á los reos de un delito ó falta, y cuando se ha cometido antes de la publicacion del Código reformado, procede la imposicion de la pena ya por las disposiciones de este mismo, ya por las del anterior, segun que fueren más beneficiosas al culpable. (Considerando 2.º de **Sent. 1.º febrero 1871**, en recurso de Tomás Bernardino Luzon.)

V. *A pesar de los principios fundamentales de derecho político y penal, no puede fundarse un recurso de casacion en haberse aplicado el Código de 1870 á un delito cometido antes de su publicacion, si la pena que señala es igual á la impuesta por el antiguo.*—Esta doctrina se establece declarando inadmisible un recurso interpuesto por D. Manuel Ruiz

en causa sobre usurpacion de atribuciones:

«Considerando que si bien son principios fundamentales de derecho político y penal, consignados así en la Constitucion del Estado como en el Código de 1850 y en el reformado, que las leyes penales no tienen efecto retroactivo sino cuando son favorables al procesado; que ningun español puede ser sentenciado sino en virtud de leyes anteriores al delito y en la forma que estas prescriban, y que no sean castigados otros actos ú omisiones que los que las leyes con anterioridad hayan calificado de delitos ó faltas, estos principios carecen en el presente caso de aplicacion directa é inmediata, supuesto que el hecho que ha producido la formacion del proceso se hallaba previsto y penado por el artículo 308 del Código de 1850, vigente á la sazon del delito, y que el reformado que se le aplicó reproduce literalmente su texto y le designa en la misma sancion penal (1).

Considerando, por consiguiente, que carece de base el actual recurso y es insostenible conforme á las leyes.» (**Sent. 24 abril 1871.**)

VI. Se incurre en error de derecho haciendo aplicacion de los dos Códigos á la vez por un mismo hecho, por no ser procedente juzgarlo por dos legislaciones, como lo ha declarado el Tribunal Supremo en diferentes sentencias. (Sentencia 30 diciembre 1871.)

V. CIRCUNSTANCIAS, núm. XX, pág. 57, y PRUEBAS.

ELECCIONES.—(Delitos en).—V. DELITOS ELECTORALES.

EMBARGO ILEGAL. V. ALLANAMIENTO: APREMIOS: DENEGACION DE AUXILIO etc.

EMBRIAGUEZ. Es la embriaguez la turbacion de las facultades intelectuales producida por el uso ó abuso de las bebidas espirituosas. Por sí sola no es un delito ni falta, ni lo es siquiera el hábito de embriagarse. Por el contrario, es circunstancia atenuante en los delitos y faltas ejecutar el hecho en estado de embriaguez, cuando esta no fuere habitual ó posterior al proyecto de cometer el delito. El hecho de causar perturbacion ó escándalo con su embriaguez, es, sin embargo, falta penada con multa de 5 á 25 pesetas y reprension en el art. 589 del Código reformado.

Aparte de la doctrina consignada en el artículo CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES, números XI á XVI, pág. 73, hé aquí la que se contiene en sentencia de 9 de febrero de 1871 declarando no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por Mariano Jimeno, fundado en que el embriagado no obra voluntariamente. Tan errónea doctrina abiertamente contraria á la ley, no fué apreciada.

«Considerando que la embriaguez no es causa eximente de responsabilidad criminal, sino tan solo atenuante, no siendo habitual ó posterior al proyecto de cometerse el delito:

Y considerando que, segun los principios sancionados por la ley penal, no es posible dejar de estimar voluntarias las acciones cometidas en estado de embriaguez, y que el recurso basado en un supuesto contrario no es admisible.» (**Sent. 9 febrero 1871.**)

Pero si la circunstancia de embriaguez no es eximente de responsabilidad, *tampoco puede pretenderse que por ella el hecho constitutivo de delito se convierta en falta.*—Así lo dice el siguiente

«Considerando..... que por el Código penal es solo circunstancia atenuante la de ejecutar el hecho en estado de embriaguez, cuando ésta no fuere habitual, segun lo ha entendido y aplicado la Sala en su sentencia, sin que se pueda convertir el delito en falta únicamente por haberse cometido en estado de embriaguez.» (**Sent. 14 junio 1871**, en recurso interpuesto por Gregorio Rodriguez Pelaez.)

EMPLEADOS Y FUNCIONARIOS PÚBLICOS. Hay muchos casos en que el Código establece una penalidad especial para los delitos de los empleados y funcionarios públicos, unas veces designándoles por el cargo, como el 142 respecto de los Ministros, y otras refiriéndose genéricamente á empleados y funcionarios, como por ejemplo, los artículos 149, 235, 261, 264, 266, 317, 320, 324, 328, 347 etc. Toda la seccion 2.ª, capítulo II del tít. II, se refiere á *delitos cometidos por los funcionarios públicos contra el ejercicio de los derechos individuales sancionados por la Constitucion*, arts. 204 á 235. Todo el tít. VII

(1) El art. 389 del Código reformado es exactamente igual al 308 del de 1850.

trata *de los delitos de los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos.* Era por tanto necesario que el mismo Código nos dijese quiénes son funcionarios públicos, locucion genérica que comprende tambien á los empleados públicos; y en efecto, lo hace en el art. 416, que equivale al 331 del de 1850.

Consúltese en Allanamiento la sentencia de 14 de julio de 1871, principalmente los considerandos 1.° y 2.° y véase tambien Alcaldes, Malversacion, Delitos electorales, etc.

EMPRESAS DE TRASPORTE. Sobre su responsabilidad en la conduccion de efectos de contrabando, véase esta palabra, principalmente la Sentencia 13 junio 1871, núm. VIII, pág. 162.

ENCUBRIDOR DE DELITO. Nos dice el artículo 16 del Código quiénes son encubridores de delito, exigiendo la circunstancia característica de que intervengan *con posterioridad á su ejecucion,* de alguno de los modos que indica, pero sin participacion anterior. Los Tribunales deben fijar mucho su atencion en si los hechos constitutivos del encubrimiento, se hallan expresamente comprendidos en alguno de los tres casos del art. 16 y si concurre ó no la exencion de art. 17. Hé aquí dos casos de casacion:

I. *Encubrimiento por cónyuge y parientes en el grado que dice el art. 17.*—Se declara que ha incurrido en el error de derecho á que se refiere el caso 4.° de la ley de casacion, y se *casa y anula* una sentencia de la Audiencia de Madrid, en cuanto condenó á Antera Aquilina de San José como encubridora de hurto, de que resulta culpable su marido, aun cuando despues participara ella de algun modo de sus efectos, segun el artículo 17 y el 16 que define el encubrimiento. Así lo dice el Tribunal Supremo en el siguiente

«Considerando que de los datos consignados y admitidos como probados por la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta capital aparece que Antera Aquilina de San José y Jimenez se hallaba en la cama cuando Bernardo Gutierrez llevó á su casa y entregó á su marido Agustin Moñivas los efectos de comer y beber que extrajo de la tienda de D. Jesús Garcinuño; y por lo tanto que no fué ella quien los recibió y guardó, por lo que no ha sido encubridora de dicho delito, aun cuando despues participara de algun modo de sus efectos, segun el mencionado artículo 17; y que, al declararla y penarla como tal, la Sala sentenciadora ha infringido, respecto de esta procesada, los citados artículos del Código, é incurrido en el error de derecho á que se refiere el caso 4.° del artículo 4.° de la ley de casacion.» (**Sent. 2 junio 1873.**)

II. *Para que el hecho de albergar, ocultar ó proporcionar la fuga al culpable constituya el encubrimiento, deben concurrir las circunstancias que exige el número 3.° del art. 16 ó alguna de ellas, bien caracterizadas.*—Se casa y anula una sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, por error de derecho, en cuanto, con infraccion del art. 16 del Código penal, se declaró á Antonio Herrero como encubridor de un delito de homicidio causado en despoblado, considerando que éste, «por el »mero hecho de ir en compañía del »agresor no resulta responsable, toda »vez que no tomó parte en el delito, y »que el haberle presenciado sin evitarlo »é invitado despues al delincuente á que »subiese á la cabalgadura que montaba y »le llevara en ella las alforjas, no son los »requisitos que el art. 16 del Código pe»nal vigente exige para la calificacion y »responsabilidad de dicha circunstan»cia.» (Sent. 10 mayo 1873.)

—V. Autor: Cómplice: Delito consumado: Escalas.

ESCALAS GRADUALES DE LAS PENAS. El Código establece en el art. 26 una *escala general* de las penas, clasificada en penas aflictivas, penas correccionales, penas leves, penas comunes á las clases anteriores y penas accesorias, determinando su duracion y efectos y reglas de aplicacion y de ejecucion en los artículos sucesivos hasta el 120. El art. 92 nos da formadas las *escalas* graduales de las penas simples, ó como están denominadas en el art. 26; pero no nos parecen, ni son realmente bastantes para todos los casos de ascenso y descenso gradual, conforme á las reglas establecidas, puesto

que no comprenden las penas fraccionadas y compuestas, ni alcanzan á resolver todas las dudas las reglas del art. 76.

I.

¿Cómo se forman las escalas graduales de penas fraccionadas y de penas compuestas que se señalan en una forma no prevista en las reglas del art. 76?

A excepcion de la multa todas las penas aflictivas ó correccionales que emplea el Código penal y que comprende la escala gradual del art. 26, se hallan incluidas en alguna ó más de las seis escalas del art. 92, ó sea en esos seis distintos grupos de penas formados para regularizar el ascenso y descenso de las mismas en los casos en que la ley especialmente ó por regla general señala la superior ó inferior en uno ó más grados á otra determinada; como sucede respecto del delito frustrado, de la tentativa, de la complicidad y del encubrimiento, de dos ó más circunstancias atenuantes muy calificadas, etc., etc.

La multa, aunque no aparece en ninguna de las seis escalas graduales, se considera, por disposicion del art. 93, como la última pena de todas las escalas, lo cual equivale á estar colocada al final de cada una de ellas.

Las escalas del art. 92 déjanse bien conocer recorriendo la penalidad del libro II que no son por sí solas bastantes para todos los casos. Emplea el Código las penas con mucha variedad, formando de ellas múltiples y caprichosas combinaciones que hemos censurado en el artículo CIRCUNSTANCIAS, núm. III, pág. 52. Unas veces las señala *simples*, es decir, conforme aparecen en la escala general; como arresto mayor, prision correccional, destierro, presidio mayor, etc., etc.; otras las señala *dobles*, imponiendo conjuntamente dos ó más simples como arresto y multa; otras *alternativas*, dejando la eleccion entre dos ó más al buen juicio ó prudente arbitrio de los Tribunales, como arresto, destierro ó multa; otras *fraccionadas*, limitándose á fijar uno ó dos grados determinados de cierta pena, y aun de cierta fraccion ó combinacion de pena, como «arresto mayor en su grado máximo» «prision correccional en sus grados mínimo y medio» «grado máximo del arresto mayor en sus grados mínimo y medio etc.» y por último, otras veces las emplea *compuestas* de dos ó más, ya en toda su extension ó ya fraccionadas, como cadena temporal á perpétua, arresto mayor en su grado máximo á prision correccional en su grado mínimo, etc.

De tan variada y múltiple combinacion resulta que no pueden servir por sí solas, como dejamos dicho, las escalas del artículo 92 en todos los distintos casos de aplicacion. Bastarán, sí, tratándose de las que llamamos penas dobles, porque no obstante que se apliquen simultáneamente, como que no se refunden, descenderá y ascenderá cada una segun las escalas; y bastarán lo mismo en el caso de penas alternativas, porque hecha la eleccion queda reducida á una sola que seguirá el órden regular. Pero ¿puede decirse lo mismo de las ochenta y más penas fraccionadas ó compuestas? Vamos á verlo.

II.

Reglas para la formacion de escalas de penas fraccionadas y compuestas.

El Código en sus arts. 64 al 75 nos dice las reglas á que han de atenerse los Tribunales para la aplicacion de las penas á los autores de delito consumado, de delito frustrado y tentativa, y á los cómplices y encubridores; y segun estas reglas, tomando por base la pena señalada al delito, es necesario descender en la penalidad uno, dos, tres y aun cuatro grados.

Se desciende un grado de pena para el autor de delito frustrado y cómplice del consumado.

Se desciende dos grados para el autor de tentativa de delito consumado, encubridor de delito tambien consumado, y para los cómplices de delito frustrado.

Se desciende tres grados, para el encubridor de delito frustrado y para los cómplices de tentativa.

Y se desciende cuatro grados para castigar al encubridor de tentativa de delito.

Pero todavía este descenso, arreglado

á los arts. 66 al 73, y aun mejor al 64 hasta el 75, no obsta á otros descensos, por razon de las circunstancias, ya por concurrir dos ó mas atenuantes muy calificadas, art. 82, núm. 5.°, ó ya por lo dispuesto en los arts. 85, 86 y 87; de modo que si al encubridor de tentativa de delito se le impone una pena inferior en cuatro grados á la señalada por la ley para el autor de delito consumado, si dicho encubridor no tiene 18 años, habrá que descender otro grado mas, y dos mas por lo menos si es menor de 15 años, conforme á dichos artículos.

Esto supuesto, no dándonos el art. 92 del Código formadas sino escalas graduales de las penas simples, ni siendo suficientes las reglas que establece el art. 76 para ascender ó descender en los casos de penas fraccionadas y compuestas, vamos á examinar cómo se forman las escalas de estas penas y á darlas formadas para facilitar así el estudio y la aplicacion del Código. De otro modo es difícil, complicado y expuesto á errores el descenso en uno, dos, tres, cuatro, cinco y aun seis grados, que puede tener lugar, como hemos dicho, pero que es ilusorio respecto de las penas mas bajas de cada escala, porque acabada esta, hay siempre que recurrir á la multa última de todas ellas. Dice así el art. 76 del Código:

«Art. 76. Para graduar las penas que en conformidad á lo dispuesto en los artículos 66 y siguientes hasta el 73 inclusive, corresponde imponer á los autores de delito frustrado y de tentativa, y á los cómplices y encubridores, se observarán las reglas siguientes:

1.ª Cuando la pena señalada al delito fuere *una sola é indivisible*, la inmediatamente inferior será la que siga en número en la escala gradual respectiva á la pena indivisible (1).

2.ª Cuando la pena señalada al delito se componga *de dos penas indivisibles ó de una ó mas divisibles, impuestas en toda su extension*, será inmediatamente inferior la que siga en número en la escala gradual respectiva á la menor de las penas impuestas (1).

3.ª Cuando la pena señalada al delito se componga de *una ó dos indivisibles y del grado máximo de otra divisible*, la pena inmediatamente inferior se compondrá de los grados medio y mínimo de la propia pena divisible y del máximo de la que la siga en número en la respectiva escala gradual (2).

4.ª Cuando la pena señalada al delito se componga de *varios grados, correspondientes á diversas penas divisibles*, la inmediatamente inferior se compondrá del grado que siga al mínimo de los que constituyan la pena impuesta y de los otros dos mas inmediatos, que se tomarán de la propia pena impuesta, si los hubiere, y en otro caso de la pena que se siga en número de la respectiva escala gradual (3).

5.ª Cuando la ley señalare la pena al delito en una forma especialmente no prevista en las cuatro reglas anteriores, los Tribunales, procediendo por analogía, aplicarán las penas correspondientes á los autores de delito frustrado y tentativa y á los cómplices y encubridores (4).»

---

(1) La tabla demostrativa de lo dispuesto en este artículo que contiene el Código penal, ofrece para cada una de las cuatro reglas un ejemplo de descenso. El de esta primera regla es así:
Muerte.
Cadena perpétua.
Cadena temporal.
Presidio mayor.
Presidio correccional.

(1) Ejemplo de este segundo caso:
Cadena perpétua á muerte.
Cadena temporal.
Presidio mayor.
Presidio correccional.
Arresto mayor.

(2) Ejemplo de este tercer caso:
Cadena temporal en su grado máximo á muerte.
Presidio mayor en su grado máximo á cadena temporal en su grado medio.
Presidio correccional en su grado máximo, á presidio mayor en su grado medio.
Arresto mayor en su grado máximo, á presidio correccional en su grado medio.
Multa y arresto mayor en sus grados mínimo y medio.

(3) Ejemplo de este cuarto caso:
Presidio mayor en su grado máximo, á cadena temporal en su grado medio.
Presidio correccional en su grado máximo, á presidio mayor en su grado medio.
Arresto mayor en su grado máximo, á presidio correccional en su grado medio.
Multa y grado mínimo y medio del arresto mayor.

(4) No es de fácil aplicacion esta regla, porque hay penas que en su forma no guardan analogía con las de que se ocupan las cuatro anteriores.

III.

Defectos é inconvenientes de las reglas del artículo 76: Su recta inteligencia y aplicacion.

Las cuatro reglas del art. 76 han podido prever, pero no han previsto todos los mas frecuentes casos de descenso de penas, con conocimiento de las distintas formas de la penalidad empleadas; de lo que al parecer no se cuidaron los reformadores del Código. Con las mismas reglas y un poco mas esmero en la redaccion, se habrian salvado todas las dificultades. Diremos algo sobre su aplicacion, é indicaremos la jurisprudencia establecida.

Sobre la regla 1.ª

En esta regla debieran suprimirse las palabras *é indivisible*, porque abundan con perjuicio, y la regla es del mismo modo aplicable al descenso, sea divisible ó indivisible la pena impuesta. ¿Cuál es, pues, la regla aplicable al descenso de pena divisible? En rigor no hay ninguna, aunque parezca serlo la 2.ª, pero por analogía lo son la 1.ª y 2.ª; y además el art. 79 nos da formadas las escalas.

Sobre la regla 2.ª

No sabemos lo que en esta segunda regla quiere decir la ley en las palabras *una ó mas divisibles*. Comprendemos la composicion de dos penas indivisibles, como dice, ó de dos ó mas divisibles, ó de una indivisible con otra divisible; pero no la de una sola divisible, porque si es sola no tiene composicion, es simple. Es, pues, muy viciosa la redaccion, y por serlo deja una porcion de vacíos. Lo que indudablemente quiso decir el legislador es, que *cuando la pena señalada al delito se componga de dos penas indivisibles ó de una divisible con otra ó dos indivisibles, ó de dos ó mas divisibles, será inmediatamente inferior la que siga en número en la escala gradual respectiva á la menor*. La ley no recordamos que imponga penas compuestas de dos ó mas divisibles, y si las emplea de los otros modos indicados, sin que haya regla aplicable como no sea esta, que lo es en efecto por analogía.

Sobre la regla 3.ª

Tambien esta regla nos parece y realmente es defectuosa. Se refiere á la composicion de una ó dos penas indivisibles con el grado máximo de otra divisible, y nos deja sin resolver el caso de que no sea solo el grado máximo, sino tambien el medio el que abrace la composicion. La pena de *cadena temporal en su grado medio á cadena perpétua* (1) no está comprendida en esta regla, y no puede menos de regirse por ella. Por eso pues debió decirse: *Cuando la pena señalada al delito se componga de una o dos indivisibles y del grado máximo ó* del medio y máximo *de otra divisible, la pena inmediatamente inferior se compondrá de tres grados, que serán el medio y mínimo de la propia pena divisible y el máximo de la que siga en órden en la respectiva escala gradual, ó en su caso solo el mínimo de la primera y el medio y máximo de la última.* Asi no habria dificultad, y mucho menos si se añadiese otro ejemplo del tercer caso en la tabla demostrativa del art. 77.

Sobre la regla 4.ª (2).

Tiene esta regla una palabra equívoca que ofrece ancho campo á la duda y

(1) Se impone esta pena en los arts. 136, 143, 294, 303 y 516.

(2) Hé aquí la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo en varios fallos sobre penalidad compuesta de tres grados; escalas 19 á 23.

La pena inmediatamente inferior al arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en su grado mínimo, es el arresto mayor en su grado mínimo y multa. (**Sent. 6 junio 1872**, en recurso de Manuel Casanova).

La pena inmediatamente inferior al presidio correccional en su grado medio á presidio mayor en el mínimo, es el arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en el grado mínimo. (**Sent. 16 diciembre 1872**, inserta en Robo).

La pena inmediatamente inferior á la de presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en su grado mínimo, es la de presidio correccional en su grado medio á presidio mayor en el mínimo. (**Sent. 15 octubre 1872**, inserta en Robo).

Siendo la pena señalada en el primer párrafo del art. 521 la de presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en su grado mínimo, la inmediatamente inferior en grado, segun la

que debiera sustituirse con otra mas determinativa. Dice así: «Cuando la pena señalada al delito se componga de *varios* grados.....» Creemos que la palabra *varios* es aquí equivalente á *tres ó mas grados*, porque de este modo el artículo guarda entre sí y con otros consonancia, y no ofrece la dificultad de si comprende en su letra y espíritu á las penas compuestas de solos dos grados. De todos modos, para nosotros esta dificultad no existe, pues la locucion *varios* expresa en su acepcion mas propia y mas comun y frecuente un número plural indeterminado *mayor de dos*; de manera que la regla 4.ª solo es aplicable por su letra y por su espíritu á las penas compuestas de tres ó mas grados, en las que indistintamente se desciende para buscar la pena inferior á los tres grados tambien inferiores, como lo indican nuestras escalas del grupo 4.º

Pero porque la regla 4.ª no sea, como es en sí, aplicable á las penas compuestas de dos grados, no se deduce que deje de serlo procediendo por analogía; y en efecto aplicando el órden de descenso de dicha regla y aun de la tercera, buscaremos siempre la pena inmediata inferior descendiendo dos grados, como se desciende tres en las compuestas de varios grados ó sea de tres ó mas grados. Así lo hacemos en nuestras escalas números 35 á 42, de acuerdo tambien con la constante jurisprudencia del Tribunal Supremo (1).

Sobre la regla 5.ª

La regla 5.ª ó de *procedimiento por analogía* nos parece ó demasiado estrecha ó demasiado ancha para aplicarla á las demas formas de penalidad que emplea el Código, *fraccionadas* unas, y *subfraccionadas* otras, que no tienen fácil cabida en las reglas anteriores. Estas formas de penalidad constituidas ó con un solo grado de pena, ó con dos ó tres *subfraccionadas* son demasiado anómalas; y además de la dificultad para su descenso ofrecen tambien confusion, no formando escalas con mucho detenimiento, tanto mas siendo tan frecuente su aplicacion en el Código reformado. Ahora bien: ¿cómo se desciende en estas penas fraccionadas y subfraccionadas?

La regla de analogía la aplicamos nosotros descendiendo, no grado por grado de pena, sino *pena* por *pena*, á buscar siempre el mismo grado ó la misma fraccion, en la pena inferior segun las escalas del art. 92, procurando que la penalidad no pierda su forma primitiva, para que guarde siempre la proporcion conveniente (1).

---

regla 4.ª del 76. es la de presidio correccional en su grado medio á presidio mayor en el mínimo. (**Dos sentencias de 22 marzo 1871**).

(1) Constantemente viene estableciendo esta misma doctrina aplicable á las escalas del grupo 6.º (núms. 35 á 42). Hé aquí varios fallos:

La pena inmediatamente inferior al presidio correccional en sus grados mínimo y medio es el arresto mayor en sus grados medio y máximo. (**Sent. 5 febrero 1874**, inserta en Robo).

La pena inmediatamente inferior al presidio correccional en su grado medio y máximo es el mínimo del presidio correccional, y máximo del arresto mayor, compuesta de dos grados como aquella de que se rebaja. (**Sent. 22 marzo 1873**, inserta en Robo).

La pena inmediatamente inferior al arresto mayor en sus grados medio y máximo es multa ó arresto mayor en su grado mínimo. (**Sent. 8 marzo 1873**, inserta en Robo).

Véanse además en Arresto, núm. VIII, página 27 el tercer considerando de la sentencia de 10 marzo de 1871, y en Disparo de arma de fuego, núm. IX la sent. de 12 abril de 1873. Tambien en Falsedad puede verse otra de 30 setiembre de 1872.

(1) En sus fallos establece el T. S. la doctrina siguiente:

La pena inferior al presidio mayor en su grado medio, es el arresto mayor en su grado medio, y la inferior en dos grados multa. (**Sents. 5 julio 1872, 1.º febrero y 26 marzo 1873**, insertas en Robo).

La pena inferior en dos grados al presidio correccional en su grado medio, es la multa ó el arresto mayor en su grado mínimo (**Sent. 1.º marzo 1873**, inserta en Robo).

La pena inmediatamente inferior al presidio correccional en su grado medio, es el mismo presidio correccional en su grado mínimo, y no la compuesta de este y de los otros dos de la pena inmediatamente inferior en grado, toda vez que esta combinacion debe hacerse cuando la pena señalada al delito conste de varios grados segun lo dispone la regla 4.ª del art. 76 y no cuando conste de uno solo como en el caso presente. (**Sent. 13 junio 1873**, inserta en Robo).

Como se vé, entre el último fallo y los ante-

Hemos procurado examinar con diligente cuidado las reglas del art. 76, y con efecto en su aplicacion á la formacion de escalas de descenso, se ocurren dudas muy racionales que hacen vacilar hasta al mas práctico criminalista. Aun siendo muy claras y terminantes, la tarea de formar las escalas graduales de todas las penas seria siempre enojosa; pero no nos seria ménos útil ni nos ofreceria las dificultades que prácticamente han tocado los Tribunales en el descenso de una á otra pena, y que nosotros tropezamos tambien al querer formar escalas.

Apesar de todo, viéndonos en la imprescindible necesidad de decir lo que nos parece sobre el ascenso y descenso de las penas fraccionadas y compuestas á que no alcancen las indicadas cuatro reglas, y teniendo en cuenta la de analogía, que fija la 5.ª, y la doctrina consignada por el Tribunal Supremo en sus siempre respetables fallos, hemos creido preferible á todo, el trabajo de entresacar del Código dichas penas una por una, no solo con el objeto de presentarlas reunidas y clasificadas en sus variadas combinaciones, como es necesario en el estudio á que deben entregarse el abogado y el juez, sino tambien animados de la idea de formar para todas ellas la escala correspondiente (1).

Acaso se crea por alguno que este trabajo es imperfecto, porque, ¿qué regla, podrá decirse, es bastante fija y segura para la graduacion de estas escalas en los muchos casos en que no son adaptables las del art. 76? ¿No podrá ver otro las cosas de distinta manera que las vemos nosotros, hallar más armonía en otro sistema de graduacion y ser entonces inaplicables las tablas que hemos formado? Sea así en buen hora. En las escalas que formamos consignamos únicamente nuestro parecer, y aunque concedamos que se pueda adoptar otro rumbo, tal vez mejor, á nosotros nos es desconocido, y no habremos hecho poco si logramos descubrir los vacíos que en esta parte ofrece actualmente nuestro Código, y hacer ver prácticamente las dificultades que necesariamente ocurren en él.

riormente citados hay una notoria contradiccion, y optando por la doctrina de los fallos citados en los dos párrafos primeros de esta nota, veremos prácticamente en el artículo Robo cuál sistema es el que más se acomoda al espíritu de la ley.

(1) Esto mismo hicimos en nuestra *Revista de los Tribunales y de la Administracion*, tomo de 1850, segundo semestre, refiriéndonos entonces á la reforma que acababa de hacerse del Código, donde no eran tantas las penas fraccionadas y compuestas que se empleaban, y otras las reglas de descenso.

IV.

Escalas graduales de descenso.

Las muchas y muy variadas combinaciones de penas señaladas en el Código, exigen que las clasifiquemos convenientemente para la formacion de escalas graduales, y por eso las hemos distribuido en nueve clases, cada una de las cuales formará un grupo, conteniendo entre todos 60 escalas. En estos nueve grupos comprendemos, á saber:

En el grupo 1.° las seis escalas que nos dá formadas el art. 92, las cuales son fundamentales y sirven necesariamente de base y guia para las demás.

En el 2.° grupo las penas compuestas de dos ó más divisibles ó indivisibles, pero señaladas en toda su extension.

En el 3.°, las compuestas de una ó dos indivisibles y del grado máximo, ó del medio y máximo de otra divisible.

En el 4.°, las formadas con tres ó más grados de dos penas, subdividiéndolas bajo la misma regla en tres, cuatro ó cinco grados.

En el 5.°, las penas subfraccionadas de tres ó más grados.

En el 6.°, las formadas de dos grados de una ó dos penas.

En el 7.° las subfraccionadas de dos grados.

En el 8.°, las que solo se forman con un grado de pena.

Y en el 9.°, las subfraccionadas de un solo grado.

PRIMER GRUPO.

Escalas graduales del art. 92 del Código, y que en tal concepto son fundamentales (1).

Escala núm. 1.

Muerte.
Cadena perpétua.
Cadena temporal.
Presidio mayor.
Presidio correccional.
Arresto (2).

(1) En los casos en que la ley señala una pena inferior ó superior en uno ó más grados, á otra determinada, se observarán para su graduacion las reglas prescritas en los arts. 76 y 77.

La pena inferior ó superior se tomará de la escala gradual en que se halle comprendida la pena determinada.

Cuando haya de aplicarse una pena superior á la de arresto mayor, se tomará de la escala en que se hallen comprendidas las penas señaladas para los delitos más graves de la misma especie que el castigado con arresto mayor.

Los Tribunales atenderán para hacer la aplicacion de la pena inferior ó superior á las escalas que se dan formadas en el mismo art. 92, y que son las seis primeras, ó del primer grupo. (Art. 92).

(2) *La multa como última pena en todas las escalas.*—La multa no se hace figurar en las escalas; pero siempre se considerará como la última pena de todas las escalas graduales, teniendo presente que «cuando se hubiere impuesto, en este concepto, la responsabilidad subsidiaria correspondiente á ella por insolvencia del culpable, establecida en el art. 50, *no podrá exceder del tiempo de duracion correspondiente á la pena inmediatamente superior de la escala respectiva* (Art. 93).

»Cuando sea necesario elevar ó bajar la pena de multa uno ó más grados, *se aumentará ó se rebajará respectivamente por cada uno la cuarta parte del máximum de la cantidad determinada en la ley*; y para rebajarla, se hará una operacion inversa.

Iguales reglas se seguirán respecto de las multas que no consistan en cantidad fija, sino proporcional (Art. 95).

En la aplicacion de las multas los Tribunales pueden recorrer toda la extension en que la ley permite imponerlas, consultando, para determinar en cada caso su cuantía, no solo las circunstancias atenuantes y agravantes del hecho, sino principalmente el caudal ó facultades del culpable (Art. 84).

La multa, cuando se impone como pena principal, se reputa *aflictiva*, si excede de 2.500 pesetas; *correccional*, si no excede de 2.500 pesetas, y *leve*, si no llegare á 125 pesetas (Artículo 27). Esta regla no deben olvidarla los Tribunales y jueces como taxativa del máximo de las multas, segun la gravedad del delito ó del juez que las imponga.

Escala núm. 2.

Muerte.
Reclusion perpétua.
Reclusion temporal.
Prision mayor.
Prision correccional.
Arresto.

Escala núm. 3.

Relegacion perpétua.
Relegacion temporal.
Confinamiento.
Destierro.
Reprension pública.
Caucion de conducta.

Escala núm. 4.

Extrañamiente perpétuo.
Extrañamiento temporal.
Confinamiento.
Destierro.
Reprension pública.
Caucion de conducta.

Escala núm. 5.

Inhabilitacion absoluta perpétua.
Inhabilitacion absoluta temporal.
Suspension de...... { Cargos públicos, de derecho de sufragio activo y pasivo, profesion ú oficio.

Escala núm. 6.

Inhabilitacion especial perpétua..... / Inhabilitacion especial temporal..... { Para cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesion ú oficio.
Suspension de...... { Cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesion ú oficio.

SEGUNDO GRUPO.

Penas compuestas de dos ó más penas divisibles ó indivisibles, en toda su extension, que en su descenso se rigen por la regla 2.ª del art. 76 (1).

Escala núm. 7.

Cadena perpétua á muerte (2).
Cadena temporal.
Presidio mayor.
Presidio correccional.

(1) Tener presentes sobre la multa la nota 2.ª de la columna anterior.

(2) Es la de la tabla demostrativa del artículo 77. Verla en la pág. 193.

Escala núm. 8.

Reclusion perpétua á muerte.
Reclusion temporal.
Prision mayor.
Prision correccional.
Arresto.

Escala núm. 9.

Cada temporal á cadena perpétua.
Presidio mayor.
Presidio correccional.
Arresto.

Escala núm. 10.

Inhabilitacion absoluta temporal á inhabilitacion absoluta perpétua.
Inhabilitacion especial temporal.
Suspension de....... {Cargos públicos, de derecho de sufragio, activo y pasivo, profesion ú oficio.

Escala núm. 11.

Reclusion temporal á reclusion perpétua.
Prision mayor.
Prision correccional.
Arresto.

Escala núm. 12.

Reclusion temporal á muerte.
Prision mayor.
Prision correccional.
Arresto.

TERCER GRUPO.

Penas compuestas de una ó dos indivisibles y del grado máximo (ó del medio y máximo) de otra divisible, que en su descenso se rigen por la regla 3.ª del art. 76 (1).

Escala núm. 13.

Cadena temporal en su grado máximo á cadena perpétua (2).
Presidio mayor en su grado máximo á cadena temporal en su grado medio.
Presidio correccional en su grado máximo á presidio mayor en su grado medio.
Arresto mayor en su grado máximo á presidio correccional en su grado medio.
Multa á arresto mayor en su grado medio.

Escala núm 14.

Cadena temporal en su grado máximo á muerte.
Presidio mayor en su grado máximo á cadena temporal en su grado medio.
(Se sigue descendiendo como en la anterior; es el tercer caso de la Tabla demostrativa del art. 77.)

Escala núm. 15.

Inhabilitacion absoluta temporal en su grado máximo á inhabilitacion absoluta perpétua (1).
Suspension..... en su grado máximo á inhabilitacion absoluta temporal en su grado medio.
Multa á suspension... en su grado medio.

Escala núm. 16.

Reclusion temporal en su grado máximo á muerte.
Prision mayor en su grado máximo á reclusion temporal en su grado medio.
Prision correccional en su grado máximo á prision mayor en su grado medio.
Arresto mayor en su grado máximo á prision correccional en su grado medio.
Multa ó arresto mayor en su grado medio.

Escala núm. 17.

Relegacion temporal en su grado máximo á relegacion perpétua.
Confinamiento en su grado máximo á relegacion temporal en su grado medio.
Destierro en su grado máximo á confinamiento en su grado medio.
Reprension pública á destierro en su grado medio.

Escala núm. 18.

Cadena temporal en su grado medio á cadena perpétua.
Presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en el mínimo.
Presidio correccional en su grado medio á presidio mayor en el mínimo.
Arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en el mínimo.
Multa á arresto mayor en su grado mínimo.

(1) Segun decimos en el §. III, es aplicable, por analogía, la regla 3.ª á la pena en cuya composicion entran los grados medio y máximo de una pena divisible con otra indivisible. No recordamos que haya otra en todo el Código que la última que figura en este grupo, ó sea en la escala núm. 18.

(2) Esta escala es como la demostrativa 3.ª del art. 77. El tiempo que comprende cada una de las penas compuestas y fraccionadas y su division en grados, puede verse en las tablas sinópticas que al tratar de cada pena en su respectivo artículo damos formadas, comprendiendo las diferentes combinaciones en que se emplean. Véanse por tanto los artículos ARRESTO: CADENA: CONFINAMIENTO: INHABILITACION: PRESIDIO: PRISION, etc., etc.

(1) Otra pena análoga á esta, pero que se refiere á la inhabilitacion *especial*, es objeto de la escala 26. Véase.

CUARTO GRUPO.

Penas compuestas de tres ó más grados de dos penas, que en su descenso se rigen por la regla 4.ª del art. 76 (1 y 2).

Escala núm. 19.

Arresto mayor en su grado máximo á prision correccional en su grado medio.
Multa á arresto mayor en su grado medio.

Escala núm. 20.

Presidio correccional en su grado máximo á presidio mayor en el medio.
Arresto mayor en su grado máximo á presidio correccional en el grado medio.
Multa á arresto mayor en su grado medio.

Escala núm. 21.

Presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en su grado mínimo.
Presidio correccional en su grado medio á presidio mayor en el mínimo.
Arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en el mínimo.
Multa á arresto mayor en su grado mínimo.

Escala núm. 22.

Prision mayor en su grado medio á reclusion temporal en su grado mínimo.
Prision correccional en su grado medio á prision mayor en el mínimo.
Arresto mayor en su grado medio á prision correccional en el mínimo.
Multa á arresto mayor en su grado mínimo.

Escala núm. 23.

Suspension en su grado máximo de..... á inhabilitacion absoluta temporal en su grado medio.
Multa á suspension de... en su grado medio.

Escala núm. 24. (*De cuatro grados* (3).

Arresto mayor á prision correccional en su grado mínimo.
Multa.

Escala núm. 25.

Confinamiento en su grado máximo á relegacion temporal.
Destierro en su grado máximo á confinamiento en su grado medio.
Reprension pública á destierro en su grado medio.
Caucion.
Multa.

(1) Las escalas 19 á la 23 son de penas de tres grados. Las contenidas en los núms. 24 á 27 son de penas compuestas de cuatro grados. Las escalas 28 y 29 son de cinco grados.

(2) La escala núm. 19 es la misma escala núm. 16, que respecto á ésta sirve para el ascenso. La escala 20 es del mismo modo igual á la 13; y la 21 igual á la 18.

(3) Véase la nota 2 á la escala 13.

Escala núm 26.

Inhabilitacion temporal especial en su grado máximo á inhabilitacion perpétua especial.
Suspension..... en su grado máximo á inhabilitacion temporal especial en su grado medio.
Multa á suspension en su grado medio.

Escala núm. 27.

Suspension en sus grados medio y *máximo* á inhabilitacion absoluta temporal en su grado medio (1).
Multa á suspension en su grado mínimo.

Escala núm. 28. (*De cinco grados*).

Presidio correccional á presidio mayor en su grado medio.
Arresto mayor.
Multa.

Escala núm. 29.

Prision mayor en su grado medio á reclusion temporal.
Prision correccional en su grado medio á reclusion temporal en su grado mínimo.
Arresto mayor en su grado medio á prision correccional en su grado mínimo.
Multa á arresto mayor en su grado mínimo.

QUINTO GRUPO.

Penas sub-fraccionadas de las compuestas de tres ó más grados, comprendidas en el grupo 4.° Se desciende conforme á la regla 5.ª (2).

Escala núm. 30 (*de tres grados*).

Grado mínimo del presidio correccional en su grado medio al presidio mayor en el mínimo (3).
Grado mínimo del arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en el mínimo.
Multa (ó sea grado mínimo de multa á arresto mayor en su grado mínimo).

(1) Así dice el art. 225 del Código, y sin duda que sobra la diccion «y máximo» puesto que si comprende desde el grado medio, está igualmente comprendido el máximo.

(2) Las penas compuestas de tres grados de dos penas se dividen en grados, sin descomponer los tres de que se componen, conforme á la doctrina del Tribunal Supremo, que exponemos en Arresto, núm. X, y nota de la pág. 30.—Consiguientemente las cuatro penas comprendidas en este grupo 5.° (escalas 30 á 33) en vez de la complicada denominacion que arriba las damos, y que realmente tienen, son cada una un solo grado de pena simple. Su division en grados puede verse en la Tabla sinóptica que al efecto dedicamos en el artículo relativo á cada pena. V. Presidio: Prision, etc.

(3) Esta escala es ni mas ni menos, por lo que decimos en la nota anterior, la que apare-

Escala núm. 31 (*de tres grados*).

Grado máximo del presidio correccional en su grado medio al presidio mayor en el mínimo (1).
Grado máximo del arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en el mínimo.
Arresto mayor en su grado mínimo (ó sea grado máximo de multa á arresto mayor en su grado mínimo).

Escala núm. 32 (*de tres grados*).

Grado máximo del presidio correccional en su grado máximo á presidio mayor en su grado medio (2).
Grado máximo del arresto mayor en su grado máximo á presidio correccional en el grado medio.
Arresto mayor en su grado medio (ó sea grado máximo de multa á arresto mayor en su grado medio.

Escala núm. 33 (*de tres grados*).

Grado máximo del presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en su grado mínimo (3).
Grado máximo del presidio correccional en su grado medio á presidio mayor en el mínimo.
Grado máximo del arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en el mínimo.
Arresto mayor en su grado mínimo (ó sea grado máximo de la multa á arresto mayor en su grado mínimo).

Escala núm. 34 (*de cinco grados*).

Grado máximo del presidio correccional á presidio mayor en su grado medio (4).
Grado máximo del arresto mayor.
Multa.

ce bajo el núm. 55, pues el grado mínimo del presidio correccional en su grado medio al presidio mayor en el mínimo, es el *presidio correccional en su grado medio.*

(1) Esta escala es por lo tanto la misma escala núm. 56.

(2) Esta escala es ni mas ni menos la que lleva el núm. 57.

(3) Es la misma escala núm. 58.

(4) El presidio correccional al presidio mayor en su grado medio se compone de cinco grados de dos penas. Su duracion es desde seis meses y un dia á diez años. El grado máximo que es la penalidad de la escala 34, comprende desde seis años, diez meses y un dia á diez años.

SEXTO GRUPO.

Penas fraccionadas que se forman con dos grados de una pena ó de dos distintas penas (1 y 2).

Escala núm. 35.

Confinamiento en sus grados mínimo y medio.
Destierro en sus grados medio y máximo.
Reprension pública á destierro en su grado mínimo.
Caucion.

Escala núm. 36.

Destierro en sus grados mínimo al medio.
Reprension pública.
Caucion de conducta.

Escala núm. 37.

Inhabilitacion absoluta temporal en sus grados mínimo y medio.
Suspension en sus grados medio y máximo.
Multa á suspension en su grado mínimo.

Escala núm. 38.

Presidio correccional en su grado máximo á presidio mayor en su grado mínimo.
Presidio correccional en su grado mínimo y medio.
Arresto mayor en sus grados medio y máximo.
Multa á arresto mayor en su grado mínimo.

(1) Véase la nota 2 á la escala 13.

(2) Además de las penas compuestas de dos grados que aparecen por cabeza de las escalas números 35 á 42 señala el Código en esta misma forma las siguientes:

Arresto en sus grados mínimo y medio. (V. Escala núm. 41).
Arresto mayor en sus grados medio y máximo. (V. Escalas números 38 y 40).
Arresto mayor en su grado máximo á *prision* correccional en su grado mínimo. (V. Escala núm. 41).
Arresto mayor en su grado máximo á *presidio* correccional en su grado mínimo. (V. Escala núm. 39).
Destierro en sus grados medio y máximo. (Véase Escala núm. 35).
Presidio correccional en sus grados mínimo y medio. (V. Escala núm. 38).
Presidio correccional en sus grados medio y máximo. (V. Escala núm. 39).
Prision correccional en sus grados mínimo y medio. (V. Escala núm. 40).
Prision correccional en su grado máximo á prision mayor en el mínimo. (V. Escala número 40).
Prision mayor en sus grados mínimo y medio. (V. Escala núm. 41).
Suspension en sus grados medio y máximo. (V. Escala núm. 37).
Suspension en sus grado mínimo y medio. (V. Escala núm. 42).

Escala núm. 39.

Presidio mayor en sus grados mínimo y medio.
Presidio correccional en sus grados medio y y máximo.
Arresto mayor en su grado máximo á presidio correccional en el mínimo.
Arresto mayor en sus grados mínimo y medio.
Multa (1).

Escala núm. 40.

Prision mayor en sus grados medio y máximo.
Prision correccional en su grado máximo á prision mayor en el mínimo.
Prision correccional en sus grados mínimo y medio.
Arresto mayor en sus grados medio y máximo.
Multa á arresto mayor en su grado mínimo.

Escala núm. 41.

Reclusion temporal en sus grados medio y máximo.
Prision mayor en su grado máximo á reclusion temporal en el mínimo.
Prision mayor en sus grados mínimo y medio.
Prision correccional en sus grados medio y máximo.
Arresto mayor en su grado máximo á prision correccional en el mínimo.
Arresto mayor en sus grados mínimo y medio.
Multa.

Escala núm. 42.

Suspension en su grado máximo á inhabilitacion absoluta temporal en su grado mínimo.
Suspension en sus grados mínimo y medio (2).
Multa.

(1) En la nota 2.ª de la pág. 197 decimos que la pena de multa es la última de todas las escalas graduales, y exponemos la doctrina que allí puede verse sobre la manera de elevar ó bajar la referida pena con arreglo á los artículos 92, 93, 95 y 84 del Código.

(2) Cuando se impone la suspension como penal inferior á la inhabilitacion, será ó absoluta ó especial segun lo que sea la inhabilitacion, teniendo en cuenta el artículo en que se señale, y los generales 26, 28, 29, 38, 39, 40, 42 y 97.

SÉTIMO GRUPO.

Penas subfraccionadas de las formadas con dos grados de una pena ó de dos distintas penas (1).

Escala núm. 43 (2).

Grado mínimo del arresto mayor en su grado máximo á prision correccional en su grado mínimo.
Grado mínimo del arresto mayor en sus grados mínimo y medio.
Multa.

Escala núm. 44.

Grado máximo del presidio correccional en su grado máximo á presidio mayor en el mínimo.
Grado máximo del presidio correccional en sus grados mínimo y medio.
Grado máximo del arresto mayor en sus grados medio y máximo.
Arresto mayor en su grado mínimo (ó sea grado máximo de multa á arresto mayor en su grado mínimo.)

Escala núm. 45.

Grado máximo de prision correccional en sus grados mínimo al medio.
Grado máximo de arresto mayor en sus grados medio y máximo.
Grado máximo de multa á arresto mayor en su grado mínimo.

Escala núm. 46.

Grado máximo de prision correccional en sus grados medio al máximo.
Grado máximo de arresto mayor en su grado máximo á prision correccional en el mínimo.
Grado máximo del arresto mayor en sus grados mínimo y medio.
Multa.

(1) Como se vé, las penas de las escalas de este grupo 7.° son fracciones de las penas del grupo 6.° La 43 corresponde con la 41; la 44 con la 38; la 45 con la 40, y la 46 con la 41.

La escala del *Grado máximo de arresto mayor en su grado máximo á prision correccional en el mínimo*, se contiene en el número 46.

La del *Grado máximo del presidio correccional en sus grados mínimo y medio*, se contiene en el núm. 44.

(2) Sobre el tiempo que comprende cada una de estas penas subfraccionadas y su division en grados, véase la nota 2 á la escala núm. 13.

OCTAVO GRUPO.

Penas fraccionadas que solo comprenden un grado de las penas divisibles (1).

Escala núm. 47.

Arresto mayor en su grado mínimo.
Multa.

Escala núm. 48.

Arresto mayor en su grado medio.
Multa.

Escala núm. 49.

Arresto mayor en su grado máximo.
Multa.

Escala núm. 50.

Cadena temporal en su grado máximo.
Presidio mayor en su grado máximo.
Presidio correccional en su grado máximo.
Arresto mayor en su grado máximo.

Escala núm. 51.

Confinamiento en su grado mínimo.
Destierro en su grado mínimo.
Reprension pública.
Caucion de conducta.

Escala núm. 52.

Inhabilitacion absoluta temporal para cargos públicos en su grado mínimo.
Suspension... en su grado mínimo.

Escala núm. 53.

Inhabilitacion especial temporal en su grado mínimo.
Suspension... en su grado mínimo.

Escala núm. 54.

Relegacion temporal en su grado máximo.
Confinamiento en su grado máximo.
Destierro en su grado máximo.
Reprension pública.
Caucion de conducta.

Escala núm. 55.

Presidio correccional en su grado medio.
Arresto mayor en su grado medio.
Multa.

(1) Otras cuatro penas fraccionadas emplea el Código, que se forman con un solo grado de pena, y son: *Confinamiento en su grado máximo*, comprendido ya en la escala 54; *Destierro en su grado mínimo* contenido en la escala 51; *Destierro* en su grado máximo, escala 54; y *Prision mayor en su grado medio*, que es análoga á la escala 50.

Escala núm. 56.

Presidio mayor en su grado mínimo.
Presidio correccional en su grado mínimo.
Arresto mayor en su grado mínimo.

Escala núm. 57.

Presidio mayor en su grado medio.
Presidio correccional en su grado medio.
Arresto mayor en su grado medio.
Multa.

Escala núm. 58.

Cadena temporal en su grado mínimo.
Presidio mayor en su grado mínimo.
Presidio correccional en su grado mínimo.
Arresto mayor en su grado mínimo.

NOVENO GRUPO.

Penas subfraccionadas de las del grupo 8.º

Escala núm. 59.

Grado máximo del confinamiento en su grado máximo.
Grado máximo del destierro en su grado máximo.
Reprension pública.
Caucion.

Escala núm. 60.

Grado máximo de la relegacion temporal en su grado máximo.
Grado máximo del confinamiento en su grado máximo.
Grado máximo del destierro en su grado máximo.
Reprension pública.
Caucion de conducta.

Formadas ya las escalas graduales de descenso de las penas en las múltiples combinaciones que el Código las señala, diremos por fin que, *cuando la pena señalada al delito estuviere incluida en dos escalas, se hará la graduacion por la escala que comprenda las penas con que estén castigados la mayor parte de los delitos de la seccion, capítulo ó título donde esté contenido el delito*, como lo establece el art. 77 del Código, y lo repite respecto del arresto el 92.

V.

Escalas de ascenso:

La misma gradacion de descenso es la del ascenso; y consiguientemente en las escalas que dejamos formadas ha de buscarse la pena superior á otra deter-

minada, teniendo en cuenta, lo mismo que hemos dicho para el descenso, que cuando la pena señalada estuviere incluida en dos ó más escalas, debe hacerse la gradacion por la escala que comprenda las penas con que estén castigados la mayor parte de los delitos de la seccion, en primer término, despues del capítulo, y últimamente del título donde esté contenido el delito. (Arts. 77 y 92.)

Cuando la pena señalada no tuviere superior en la escala, deberá ascenderse *segun la forma de pena*, conforme á las reglas del art. 76 y explicaciones contenidas en el párrafo tercero.

Cuando la pena determinada de que sea necesario ascender tuviese por superior *la de muerte* no se impone esta, pues que solo ha de aplicarse cuando especial y señaladamente la imponga la ley; y en este caso se observarán las reglas siguientes:

1.ª Si la pena determinada fuese la de cadena ó reclusion perpétuas ó inhabilitacion absoluta, ó inhabilitacion especial perpétua, serán superiores las mismas penas, *con la cláusula de que* el penado no goce del beneficio establecido en el art. 29 del Código, sino á los 40 años.

2.ª Si la pena fuere la relegacion perpétua será superior la reclusion perpétua.

3.ª Si fuere la de extrañamiento perpétuo será superior la de relegacion perpétua. Artículo 94.

Los casos de ascenso son muy limitados, toda vez que por disposicion general del Código no se elevan en caso alguno las penas. Los de descenso son tan frecuentes, porque la regla general para el castigo de los delitos frustrados, tentativas, complicidad y encubrimiento, etc., es descender uno, dos ó más grados de la pena señalada para el delito consumado, segun dejamos dicho en este artículo y en CIRCUNSTANCIAS.

ESTADO DE GUERRA. V. COMPETENCIA, números LIX, LX, LXI y LXII. Consúltese tambien el art. 31 de la Constitucion, el tít. II de la ley de Orden público de 20 de abril de 1870, que nos dice cuándo puede declararse el estado de guerra, modo de hacerlo saber, efectos, etc., y una circular de 19 de julio del mismo año dictando instrucciones para el caso de declaracion del estado de guerra.

ESTAFA. Es uno de los delitos contra la propiedad, una manera de defraudacion que se comete defraudando á otro en la sustancia, cantidad ó calidad de las cosas. Tratan de las estafas y otros engaños los arts. 547 á 554 del Código reformado. Puede la estafa confundirse alguna vez con el hurto, y alguna tambien con la falsedad; pero los casos de jurisprudencia que á continuacion incluimos nos deslindan de algun modo los límites de uno y otro delito.

I. *Pena superior al arresto mayor en sus grados mínimo y medio, aplicable segun el art. 549 con referencia al 548.* —No se infringen los arts. 79 y 549 del Código penal ni se está en el caso 5.º del artículo 4.º de la ley de casacion, imponiendo diez y seis meses de presidio correccional al culpable de estafa en cantidad menor de cien pesetas, siendo dos ó más veces reincidente, si por no concurrir circunstancias atenuantes ni agravantes se aplica el grado medio del arresto mayor en su grado máximo á presidio correccional en el mínimo, que es la pena á que se eleva el arresto mayor en sus grados mínimo y medio. (Sentencia 10 marzo 1871, en recurso interpuesto por Jesus Diaz Luengo.)

Otra sentencia análoga se dicta en el mismo dia, tambien en recurso interpuesto por el mismo Diaz Luengo, de que hacemos mérito en ARRESTO bajo el número VIII pág. 27..

II. *Omisiones en el haber y debe de una cuenta: Cuándo constituyen estafa, segun el art. 554.*—Las omisiones del haber y debe que se hayan cometido en unas cuentas, aunque pueden muy bien ser objeto de agravios controvertibles en un juicio civil, solo tendrán el carácter de dolosas criminalmente cuando apareciese de una manera indubitable, bien el elemento material de apropiarse las cantidades omitidas, bien el moral de la intencion y ánimo de retenerlas indebi-

damente, ó bien la denegacion de sumas que se hubieran recibido. No de otro modo puede interpretarse la disposicion del art. 554 del Código, pues tendrian que ser entonces objeto de accion criminal todas las diferencias que se suscitasen sobre rendicion de cuentas, y no es tal la letra y sentido jurídico de dicho artículo. (Sent. 18 noviembre 1871.)

III. *No se infringe el art.* 548 *del Código calificando y penando como estafa el hecho de no devolver efectos recibidos en comision, para su venta, ni pagar su valor, á pesar de las diligencias judiciales practicadas.*—Así se establece declarando no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Joaquin Molins, fundándolo en el caso 1.° del artículo 4.° de la ley provisional que lo autoriza, y citando como infringidos los artículos 1.°, 547 y 548 del Código penal, por cuanto se habia declarado delito lo que resultaba de una série de actos que no lo eran. Hé aquí textuales los tres considerandos de este fallo, que resumen perfectamente el hecho y el punto debatido y resuelto. Dicen así:

«Considerando que de los datos aceptados y consignados por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona en su sentencia aparece que D. Joaquin Molins recibió en comision la venta de cal de un horno perteneciente á D. José Guitar, personalidad que no impugnó en el acto conciliatorio, sujetándose á rendir cuentas; pero que no habiendo cumplido esta obligacion, se aprobó judicialmente en su rebeldía la liquidacion presentada por Guitar, de la que resultó adeudarle el Molins 230 escudos y 500 milésimas, que no ha satisfecho á pesar de las diligencias judiciales practicadas al efecto, ni tampoco justificado que lo haya verificado al que ha supuesto posteriormente ser dueño del horno:

Considerando que constando la comision admitida, la cantidad líquida que por consecuencia de su encargo debia haber satisfecho Molins y la apropiacion ó distraccion de ella, mediante á no haberla entregado á su dueño, ó en su defecto las partidas de cal que no hubiese vendido, se justifican los elementos que constituyen el delito de estafa, definido por el art. 548 del Código penal vigente y penado por el 547:

Considerando que, en su consecuencia, la Sala sentenciadora no ha infringido este artículo declarando delito de estafa dicha apropiacion ó distraccion, y que no procede se case ni anule el fallo contra el que se ha recurrido.» (Sent. 30 octubre 1872.)

IV. *Diferencia entre falsificacion y estafa.*—Para que haya falsificacion, segun el núm. 1.° del art. 334 del Código penal se requiere *contrahacer* ó *fingir* letra, firma ó rúbrica, de manera que si en una carta no se contrahace ó finge, sino que se redacta como puesta ó firmada por otra pidiendo dinero, habrá no falsificacion, sino estafa, con arreglo al art. 548, cuyas disposiciones hay necesidad de combinar con las del 314; y en este sentido habrá estafa frustrada ó tentativa si no se llega á obtener el dinero, segun los casos. (Sent. 21 diciembre 1872) (1).

V. *Diferencia entre la estafa y el hurto.*—La estafa puede confundirse alguna vez con la falsificacion y otras con el hurto. De lo primero tenemos un ejemplo en la sent. de 21 de diciembre, y de lo segundo nos le ofrece la del 24 del mismo mes.—D. Pantaleon Gonzalez del Olmo se halló una cartera que contenia varios papeles y una carta de pago de la Caja de depósitos, la cual negoció ó descontó en un establecimiento tomando el nombre de Julian Verzal, á quien estaba expedida. Averiguóse luego que dicha carta de pago era extraviada y que Verzal habia dado aviso; y formada causa y aprehendido Gonzalez confesó de plano el hallazgo de dicho documento y su descuento, tomando el nombre de su dueño, por lo que fué condenado como reo de hurto en cantidad mayor de 500 pesetas á dos años de prision correccional y accesorias. Interpuesto recurso de casacion fundado en el caso 3.° del artículo 4.° de la ley de 1870, citando como infringidos los arts. 530, caso 2.°, en relacion con el tambien 2.° del 531, y el 1.° del 548 en relacion con el 2.°

(1) Véase en Falsedades la **sentencia de 13 de octubre de 1871**, que nos parece en contradiccion con esta.

del 547, el Tribunal Supremo casa y anula la sentencia:

«Considerando que se incurre en el delito de estafa cuando se defrauda á otro usando de nombre fingido, atribuyéndose poder, influencia, aparentando crédito ó negociaciones, ó valiéndose de otro cualquier engaño semejante, y en el de hurto tomando las cosas muebles ajenas sin la voluntad del dueño y sin fuerza en las cosas, ni violencia ó intimacion en las personas, ó habiéndolas encontrado sabiendo quién fuese el dueño, se apropian con intencion de lucro, en conformidad á los artículos 548 y 530 del Código penal:

Considerando que el procesado, disponiendo ya de la carta de pago, y sabedor de quién era su verdadero dueño, no hizo anotacion alguna en la misma, ni aparece que se propusiera presentarla en la Caja de depósitos, donde podria cobrarse la cantidad que representaba, y habiéndose limitado á fingir que era el Verzal, á cuyo favor está expedida, proporcionándose quien respondiera de ser el mismo, consiguió defraudar 3.272 rs. al Gonzalez y Sorron, de lo que se infiere que el hecho constituye estafa:

Considerando, por consiguiente, que habiendo apreciado la Sala sentenciadora el hecho referido por el delito de hurto, ha incurrido en el error á que se refiere el caso 3.° del art. 4.° de la ley sobre casacion criminal, é infringido los artículos citados al principio y el 531 del mismo Código.» (**Sentencia 24 diciembre 1872**).

VI. *Operaciones mercantiles que pueden llegar á constituir estafa: necesidad de que sean dolosas.*—No constituye el delito de estafa que penan los arts. 548 y 547 del Código, la operacion mercantil con la que se considera perjudicado un tercero, cuando no aparece que haya habido dolo, engaño ó fraude en el juicio de quiebra ya promovido. No vendiéndose concreta y determinadamente, sino genérica é indeterminadamente cierto número de fanegas de trigo no se deduce que sea doloso el contrato, si luego el comerciante vendedor declarado en quiebra no puede cubrir por completo su compromiso, aunque haya recibido el precio de todo. (**Sent. 19 abril de 1873** declarando no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por la casa Artiach y compañía.

VII. *Defraudacion de comerciantes ó sociedades mercantiles. Para proceder criminalmente contra un comerciante por defraudaciones cometidas en la gestion mercantil no es necesario que recaiga préviamente la declaracion de quiebra culpable, y si por considerarlo así se sobresee en una causa, se incurre en error de derecho.*—Esta importante doctrina sirve de motivo de casacion de una sentencia de sobreseimiento, con la cualidad de sin perjuicio, de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, en causa formada por denuncia de D. Francisco Zanné con el carácter de poseedor de 25 obligaciones de la sociedad titulada *Navegacion é Industria*, contra la misma por estafa.—Zanné fundó el recurso de casacion en los arts. 2.° y 4.° de la ley provisional que lo establece, citando como infringidos..... 2.° El artículo 350 del Código penal, porque los hechos realizados por la Compañía *Navegacion é industria* al disminuir sin autorizacion competente su capital social desde 15 millones á 6 y repartirse el resto del mismo simulando beneficios, constituye la defraudacion prevista en aquel artículo. 3.° El núm. 5.° del artículo 548, porque la Compañía se apropió y distrajo fondos á virtud de un título que producia la obligacion de devolverlos.... Y el Tribunal Supremo estima el recurso en los términos que aparecen de sus considerandos que dicen así:

«Considerando, respecto del segundo y tercer motivos de casacion alegados, únicos admitidos por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, que segun el párrafo quinto del art. 548 del Código penal, incurren en las penas de defraudacion los que en perjuicio de otro se apropiaren ó distrajeren dinero, efectos ó cualquiera otra cosa mueble que hubieren recibido en depósito, comision ó administracion, ó por otro título que produzca obligacion de entregarla ó devolverla ó negaren haberla recibido, y el art. 550 impone pena al que dispusiere de una cosa como libre sabiendo que estaba gravada:

Considerando que si los hechos de que acusa Zanné á la compañía de *Navegacion é Industria* se probasen, sobre haber repartido beneficios imaginarios á los accionistas

en perjuicio de los acreedores simulando operaciones, se habria cometido un delito de estafa penado en el Código; y al sobreseer la Sala sentenciadora sin ulterior progreso la querella, bajo el concepto de que para proceder criminalmente contra un comerciante por defraudaciones cometidas en la gestion mercantil es necesario que recaiga préviamente la calificacion de quiebra culpable, ha cometido error de derecho; porque si el quebrado por insolvencia fraudulenta ó culpable es castigado, lo puede ser tambien el comerciante que haya cometido cualquiera otra defraudacion, aunque no se produjera la quiebra, ni sea preciso declararla antes de proceder, como equivocadamente ha entendido la Sala:

Considerando que cualquiera que sea el éxito del procedimiento en virtud de las exculpaciones que pruebe la Compañía, y aun sobreseyendo sin perjuicio, si se acreditase que era preciso determinar préviamente alguna cuestion civil, no obstante la preferencia que corresponde á la criminal, no ha sido arreglado á la ley el sobreseimiento dictado sin ulterior progreso, que cierra la puerta á toda sucesiva actuacion, desestimando como delito los hechos que dieren lugar á proceder, cuando los consignados en la acusacion y admitidos para practicar ciertas diligencias lo constituyen si se probaren en la forma denunciada; caso comprendido en la ley de casacion;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar en el concepto referido al recurso de casacion interpuesto por Francisco Zanné y Oliver: casamos y anulamos la sentencia de sobreseimiento sin ulterior progreso pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona; y diríjase órden á la misma para que remita la causa á los efectos del art. 41 de la ley provisional de 18 de junio de 1870.» (**Sent. 13 mayo 1873.**)

VIII. *Circunstancias exenciales en el delito de estafa: No existiendo engaño ó dolo procederá la accion civil, pero no la criminal.*—Para que exista el delito previsto en el art. 548, núm. 5.° es preciso que conste la entrega del dinero, efectos ó muebles por título que produzca obligacion de devolverlos en la época que se reclame, y que la negativa de su recibo ha de recaer precisamente, respecto de lo que con dichas circunstancias hubiere sido entregado.—«En todo delito de estafa va inherente y es su principal elemento el que exista un verdadero fraude ó engaño con ánimo y voluntad de ejecutarle».—No toda falta de cumplimiento de un contrato produce responsabilidad criminal, sino que por el contrario, cuando no existe engaño ó dolo han de hacerse efectivas las obligaciones que produzca por medio de acciones meramente civiles. (**Sent. 28 junio 1873.**)

IX. *Defraudaciones entre cónyuges.*—Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 580 del Código se declara haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Francisco Galtes, contra sentencia de la Audiencia de Barcelona que le condenó como reo de estafa á su mujer, siendo uno de sus considerandos:

«Que segun los hechos consignados en la sentencia se ha calificado como delito lo que no lo es por el Código, que exime de responsabilidad criminal á los cónyuges por las defraudaciones que recíprocamente se causaren. (**Sent. 1.° mayo 1873.**)

X. *Estafa frustrada: Sus diferencias de la consumada.*—Casando y anulando una sentencia de la Audiencia de Zaragoza, dictada en causa sobre estafa de dos relojes, que calificó de frustrada, se establecen perfectamente las diferencias de la consumada en los dos considerandos del Tribunal Supremo, que dicen así:

«Considerando que, segun aparece de los hechos que como probados se admiten y consignan en la sentencia recurrida, el procesado José Javier Santa Coloma, entrando el referido dia 23 de julio de 1872 en la tienda de D. Mariano Luño, obtuvo de este las dos sabonetas de plata que le pidió para la relojería Suiza, de que le dijo ser dependiente, no siéndolo, ni habiendo recibido tampoco de ella tal comision ó encargo:

Considerando que ese hecho, con arreglo á lo prescrito en el núm. 1.° del art. 548 del Código penal vigente, constituye el delito de estafa, el cual quedó indudablemente consumado desde el momento en que dicho procesado recibió las expresadas áncoras, puesto que desde entonces quedó completamente realizada la defraudacion y obtuvo todo el resultado que se propusiera al fingirse dependiente y comisionado de la indicada relojería, sin que la circunstancia de haberle seguido y alcanzado allí despues D. Mariano Luño pueda desnaturalizar aquel hecho ni

despojarle de las condiciones y carácter que por efecto de la completa ejecucion del criminal propósito del culpable adquirió y reviste legalmente.» (**Sent. 5 abril 1873.**)

XI. *Diferencias entre el delito de falsificacion y estafa: Casacion de un fallo por haber considerado la Audiencia el hecho constitutivo de la estafa como estafa y como falsificacion.*—En la noche del 9 de octubre de 1871, los carreteros valencianos Domingo Estelles y Bartolomé Llorens, dejaron al posadero de Almudebar, Pedro Asin, cuatro sacos de arroz para que se los entregara á Florencio Miranda, á quien se los tenian vendidos, diciéndole que á su vuelta de Huesca recogerian su precio. Iba accidentalmente con los carreteros un sugeto llamado Francisco Anoro, que presenció este encargo y con ellos salió tambien de Almudebar; pero dos dias despues, el 11, se presentó de nuevo Anoro en la posada de Asin y le entregó una carta firmada por «Domingo el Valenciano,» en que le decia que entregase al dador la cuenta del arroz y los sacos vacíos, valuado todo en 652 reales, como así lo hizo. Llegando á poco los valencianos á Almudebar y pidiendo la cuenta del arroz, se encontraron con que estaba cobrado, sin haber ellos dado carta ni comision.

Formada causa y seguida por sus trámites, la Audiencia de Zaragoza, declarando que los hechos constituian dos delitos, uno de estafa por más de 100 pesetas y ménos de 2.500 y otro de falsificacion efectuada como medio de ejecutar aquella, con la circunstancia agravante 18 del art. 10 y sin ninguna atenuante, condenó á Anoro á cuatro años y dos meses de presidio correccional con su accesoria, multa de 300 pesetas y costas.

Interpuesto recurso de casacion, en forma, por infraccion de los arts. 318 y 548 del Código, se declara haber lugar en los términos siguientes:

«Considerando que conforme á lo dispuesto en el art. 318, en relacion con el 314 del Código penal vigente, el delito de falsificacion se comete contrahaciendo ó fingiendo letra, firma ó rúbrica, ó por alguna de las demás formas que en el referido art. 314 se detallan; y que el delito de estafa consiste, con arreglo al párrafo primero del art. 548 del mismo Código, en defraudar á otro usando de nombre fingido, atribuyéndose poder, influencia ó cualidades supuestas, aparentando bienes, crédito ó comision de otra persona:

Considerando que dados los hechos consignados y admitidos como probados por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, el delito cometido por Francisco Anoro al presentarse al cebadero de la posada de Almudebar con una carta firmada al parecer por Domingo el Valenciano, para que en su virtud le entregara, como le entregó, los sacos vacíos y el importe del arroz que en aquellos habia vendido por dicho Valenciano á Florencio Miranda, con la condicion de pagarlo á su regreso de Huesca, es el de estafa únicamente, porque la presentacion de la carta de que hizo uso fué el medio de que se valió para realizarla, y sin ella no se hubiese verificado el engaño que la constituyó:

Considerando que en la carta no habia además letra, firma, ni rúbrica fingida, y ni aun conocida, así como tampoco direccion fija, porque aparece firmada por un Domingo el Valenciano y dirigida al cebadero de la posada de Almudebar, por lo que no existe el delito de falsificacion; y al haber calificado la Sala sentenciadora el hecho de autos constitutivo de dos delitos ha infringido los artículos 318 y 548 que se han citado, é incurrido en el error de derecho que contiene el art. 4.° en su caso 3.° de la ley de 18 de junio de 1870, y que el Ministerio fiscal invoca en su recurso interpuesto en favor del procesado, por lo que es este procedente atendida la calificacion del delito hecha por la referida Sala;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso que contra la sentencia que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza dictó en 6 de marzo de 1872 interpuso el ministerio fiscal en beneficio del reo Francisco Anoro, la cual casamos y anulamos etc.» (**Sent. 18 octubre 1873.**)

XII. *No existe estafa, cuando una mujer casada diciendo que lo es ó no suponiendo otra cosa, firma un pagaré constituyéndose en una obligacion civil que resulta ineficaz.*—Así se establece, declarando no haber lugar á la casacion de un fallo absolutorio de doña Luisa Victoria, siendo sus fundamentos principales;

«Considerando que habiendo manifestado doña Luisa Victoria á D. Miguel Fernandez en el acto de firmar el pagaré, que estaba casada y que su marido no la habia autorizado para ello, no usó de ninguna clase de engaño, y que por lo tanto no pudo incurrir en el delito de estafa, aun firmando un documento por el cual á nada se obligaba, por más que de este modo se perjudicase á una tercera persona, toda vez que ésta se hallaba enterada de las circunstancias de incapacidad legal que concurrian en las que intervenian en el contrato que con las mismas celebraba:

Considerando, por lo tanto, que al absolver la Sala sentenciadora á doña Luisa Victoria no ha infringido los artículos referidos del Código 548 y 554, ni incurrido en el error de derecho que señala el caso 2.° del art. 4.° de la ley de casacion, en que se apoya el recurso interpuesto.» (**Sent. 10 enero** 1874.)

Importantes son los fallos contenidos en este artículo, cuyas doctrinas han de contribuir á la recta inteligencia y aplicacion de las disposiciones del Código sobre el delito de estafa, y á fijar sus verdaderas diferencias del de falsificacion y hurto en los casos en que es fácil confundirlos. V. CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES, núm. XVIII: FALSIFICACION.

ESTUPRO. Concúbito de un hombre con doncella en unos casos, ó con soltera ó viuda en otros, siendo siempre mayor de doce años, porque sino seria violacion, y mayor de veintitres. Tratan del estupro los arts. 458 y 463 á 466, siendo requisito esencial la seduccion ó engaño, que se supone en los casos del párrafo primero y con doble motivo en los del segundo, pero que es necesario que conste en el del párrafo tercero del artículo 458.

El párrafo primero se refiere al estupro de doncella, el segundo creemos que no exige como esencial esta circunstancia; y el tercero se refiere á doncella ó viuda ó mujer honesta, siempre mayor de doce años y menor de veintitres.

Una duda podrá ofrecer el art. 458 respecto del estupro cometido por sacerdote, cuando no es de doncella. No está comprendido este caso en el párrafo primero, porque exige que sea doncella; ¿estará comprendido en el tercero? Este se refiere á estupro cometido por cualquiera otra persona, y parece querer excluir á las comprendidas en el primero; pero la mente de la ley debe ser distinta, porque no puede creerse que quisiera dejar sin correctivo el estupro de viuda ó mujer honesta cometido por sacerdote interviniendo engaño.

I. *Cuando el Tribunal sentenciador da por probado el estupro supone que medió engaño. Cuestion sobre identificacion de prole.*—Condenado A como reo de estupro con arreglo á los arts. 458 y 464, párrafo tercero en tres meses de arresto mayor, accesoria, á dotar á la ofendida en 1.500 pesetas, á reconocer y mantener la prole y en las costas, interpuso A... recurso de casacion, apoyado en los casos 1.° y 5.° del art. 4.° de la ley de casacion y citando como infringidos:

«1.° El art. 458, párrafo tercero del expresado Código, porque de los hechos admitidos como probados no resultaba la existencia del engaño, sin cuyo requisito no podia penarse el estupro:

2.° Las reglas segundas de los arts. 1.° y 82, puesto que asegurándose en la sentencia de primera instancia, dictada en 7 de octubre de 1871, que el procesado tenia veinte años, solo debia de contar diez y seis ó diez y siete cuando cometió el delito, atendiendo á la fecha del alumbramiento, cuya circunstancia atenuante, no apreciada en la sentencia, exigia que se impusiese la pena en el grado mínimo:

Y 3.° Los artículos con arreglo á los cuales se imponia la accesoria de reconocimiento y manutencion de la prole, porque segun instrucciones el niño nacido ó habia muerto ó no era posible identificarlo, cuya circunstancia posterior impedia que al culpable se le impusieran tales penas;

Visto, siendo ponente el magistrado don Luis Vazquez Mondragon:

1.° Considerando que de los hechos consignados y admitidos como ciertos en la sentencia, los cuales tiene que aceptar este Tribunal Supremo con arreglo á lo prevenido en el art. 7.° de la ley de 18 de junio de 1870, resulta que la Sala sentenciadora ha estimado como probado el delito de estupro, y por consiguiente que medió engaño, como uno de los elementos que lo constituyen, segun se prescribe en el párrafo tercero del artículo 458 del Código penal:

2.° Considerando que la dificultad que se supone de identificar la persona del niño no es motivo de casacion, ni seria bastante á demostrar que haya infraccion alguna al consignar en el fallo la obligacion que se impone al culpable con arreglo al art. 464 del citado Código:

3.° Considerando, por lo tanto, que no existen fundamentos legales para la admision del recurso respecto á los dos motivos expresados;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la del interpuesto á nombre de Antonio Peinado Medina en cuanto á los dos fundamentos referidos, y la admitimos con relacion á la circunstancia atenuante de falta de edad etc.» (**Sentencia 12 julio 1872.**)

II. *Cuestion sobre existencia del engano ó de la cualidad de doncella: Apreciacion de la Sala.*—Condenado *N.* como reo de estupro á tres meses de arresto mayor, suspension de todo cargo y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, á dotar á *Z.* querellante en la cantidad de mil pesetas por vía de indemnizacion, á reconocer y mantener la prole habida, sufriendo en caso de insolvencia de la indemnizacion el apremio personal correspondiente y al pago de costas, interpuso recurso de casacion por infraccion de ley, fundándolo en los casos 1.°, 3.°, 4.° y 5.° del art. 4.° de la provisional que lo ha establecido, y citando como infringidos los arts. 458 y 464 del Código penal, como indebidamente aplicados por la Sala sentenciadora, por cuanto en el hecho de que se trata no ha mediado el engaño, ni existe en la ofendida la calidad de doncella que, segun el citado art. 458, constituyen el delito de estupro.

El Tribunal Supremo ordenó á la Sala de la Audiencia que adicionase los fundamentos de su sentencia, y ésta los consignó en un suplemento declarando probado que....., soltera y de 17 años, dió á luz una niña, habiendo tenido relaciones amorosas con..... por tiempo de dos ó tres años, conceptuándolos como novios ó prometidos esposos, y que dejó las relaciones un mes ántes del alumbramiento, por sospechas de que tambien las seguia ilícitas con....., lo que no se justificó, ni que fuera de costumbres sueltas, como lo articuló en su prueba el procesado.....

El resultado de este recurso ha sido el siguiente:

«Considerando que, segun los arts. 458 y 464 del Código penal reformado, que se citan como infringidos, el estupro de una mujer mayor de 12 años y menor de 23, interviniendo engaño, se castigará con la pena de arresto mayor, y se condenará al reo, por vía de indemnizacion, á dotar á la ofendida, si fuere soltera, á reconocer la prole, y en todo caso, á mantenerla.

Considerando que dados los hechos que se consignan en la sentencia y se admiten como probados, de haber sido autor el procesado del embarazo de la querellante, jóven de 17 años, y de haber intervenido engaño al cometer el estupro, siendo prometido esposo, no se han infringido los artículos anteriormente referidos, sino que se han aplicado estrictamente por la Sala sentenciadora, sin haberse cometido el error de derecho que comprende el art. 4.° de la ley de casacion en los casos 1.°, 3.°, 4.° y 5.°, invocados por el recurrente, porque se ha calificado el hecho como delito, siéndolo por su propia naturaleza, y se ha impuesto la pena que corresponde segun las leyes, por no haber intervenido ninguna circunstancia que exima de responsabilidad criminal.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion..... Y lo acordado. (**Sent. 28 octubre 1872**).

EXACCIONES ILEGALES. Por el art. 15 de la Constitucion incurre en el delito de exaccion ilegal todo funcionario público que intente exigir ó exija el pago de una contribucion que no haya sido votada por las Córtes ó por las Corporaciones populares, legalmente autorizadas para imponerla. En armonía con esta disposicion fundamental están dictadas las de los arts. 223 á 227 del Código reformado, concordantes con el 326 del de 1850, aunque menos determinativo éste.

Otras exacciones ilegales cometidas por funcionarios públicos, penan los artículos 411 al 414 del Código reformado, concordantes con el 323, 324, 327 y 328.

I. *Tratándose de delito cometido antes de regir el Código reformado es apli-*

cable á las exacciones ilegales el artículo 326 del de 1850 como mas beneficioso que el 225 del vigente.—Declarando no haber lugar á un recurso de casacion interpuesto por D. Domingo Martin y otros contra sentencia que, penando el delito de exacciones ilegales, aplicó el art. 326 del Código de 1850, establece el Tribunal Supremo la indicada doctrina en el siguiente:

«Considerando que, fundándose el primer motivo de casacion en la infraccion del repetido art. 23, bajo el supuesto de que en el Código reformado no hay sancion penal para el delito previsto en el art. 326 del antiguo, y que por consecuencia debió haberse sobreseido en la causa con arreglo al art. 12 del Real decreto de 17 de setiembre de 1870, es manifiesta la improcedencia del recurso interpuesto bajo tal concepto, atendida la terminante prescripcion del nuevo Código en su art. 225; y la Sala sentenciadora, calificando en vista de los hechos consignados en su fallo á los procesados como autores del delito de exacciones ilegales, no ha cometido el error de derecho á que se refiere el caso 1.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal, ni infringido el art. 23 precitado, á que se ajustó estrictamente aplicando la penalidad mas favorable á los reos.» (**Sent. 9 octubre 1872**).

II. *Contribuciones no votadas por las Córtes.*—No hay exaccion ilegal en la cobranza de las contribuciones no votadas especialmente por las Córtes en un año dado, si con arreglo á la ley de 25 de julio de 1870 y á las de 27 de julio de 1871 estaba cumplido lo dispuesto en el art. 15 de la Constitucion de 1869; y al determinar la Sala sentenciadora que los hechos denunciados no constituian delito y sobreseer en el procedimiento condenando en costas al denunciante, no ha incurrido en error de derecho ni infringido el art. 255 del Código penal. (**Sentencia 19 noviembre 1873**).

Ver Denegacion de auxilio, bajo cuyo artículo números II y III se halla resuelta esta misma cuestion, pero en casos en que no se prestó auxilio para la recaudacion por suponer infringido el artículo constitucional. Es muy del caso consultar las disposiciones que se citan en la nota de la pág. 172, á la vez que el fallo á que se refiere.

En Competencias administrativas consúltense tambien los números XI y siguientes al XV sobre excesos en la imposicion de arbitrios y exacciones ilegales.

En Expropiacion de bienes, véase el número I.

EXPROPIACION ILEGAL DE BIENES. La expropiacion de bienes á un ciudadano ó extranjero para un servicio ú obra pública sin guardar las formalidades de la ley, constituye el delito del art. 228, que está en armonía con el 13 y 14 de la Constitucion.

I. *El embargo y venta de bienes sin mandamiento judicial por un ejecutor de apremios, constituye el delito penado en el art. 228 del Código.*—Habiendo recurrido al alcalde de Benavente el arrendatario de los arbitrios municipales de dicha localidad para hacer efectivos los descubiertos que por el consumo de carnes adeudaban varias personas, entre ellas Eugenio Barrios, por la cantidad de 62 pesetas y 50 céntimos, se nombró por dicha autoridad comisionado ejecutor á Bonifacio Serrano Herrero en providencia de 26 de noviembre de 1870, puesta á continuacion de la lista de deudores que presentó el acreedor; en cuya providencia se determinó que se procediera con arreglo á la instruccion de 3 de diciembre de 1869 y con autorizacion del Juzgado municipal. El comisionado, con auxilio del alguacil y de otras varias personas, como testigos y depositario, á continuacion de la expresada providencia, y sin más trámites requirió de pago en 5 de diciembre al Eugenio Barrios; y como no lo efectuase en el acto, le fueron embargados efectos que se tasaron en 12 pesetas y 50 céntimos, y á los dos dias mayor cantidad por no haberse considerado suficiente la primera. Despues de depositados dichos efectos dictó auto en 8 del mismo mes el juez municipal, autorizando al ejecutor para el embargo y venta de los bienes de los deudores, que fué notificada al Barrios en el siguiente dia 9, á consecuencia de lo cual

fueron rematados en el dia 10 los referidos efectos en 19 pesetas, de las que deducidos los gastos de las diligencias practicadas quedaron á favor del arrendatario 5 pesetas 50 céntimos. Formada causa, en la que ha sido acusador privado Barrios, dictó sentencia la Sala declarando que los hechos probados constituian el delito de expropiacion de bienes á un ciudadano, ejecutada por un funcionario público para un servicio tambien público, sin preceder mandamiento judicial, y faltando á los demás requisitos establecidos en la ley; y condenando á Bonifacio Serrano, que resultaba haber sido ya penado por otro delito con pena mayor, circunstancia agravante 17, como autor del mismo á la pena de cinco años de suspension, accesorias del art. 38, multa de 500 pesetas, reparacion del daño causado, indemnizacion de perjuicio y parte de costas. Contra esta sentencia se interpuso á nombre del procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que se fundó en el caso 1.º del art. 4.º de la provisional que lo establece, citando como infringidos los arts. 1.º y 228 del Código penal por haberse calificado de delito el hecho de haber sido embargados los efectos, que no lo era con arreglo á la ley, y admitido se desestima en virtud de los siguientes textuales fundamentos:

«Considerando que, con arreglo al artículo 1.º del Código penal reformado, que se cita como fundamento del recurso, son delitos las acciones y omisiones voluntarias penadas por la ley, y se reputan siempre voluntarias á no ser que conste lo contrario; y segun el artículo 228, el funcionario público que expropiase de sus bienes á un ciudadano para un servicio ú obra pública, á no ser en virtud de sentencia ó mandamiento judicial y con los requisitos prevenidos en las leyes, incurrirá en las penas de suspension en sus grados medio y máximo y multa de 250 á 2.500 pesetas, incurriendo tambien en la misma pena el que lo perturbase en la posesion de sus bienes, á no ser en virtud de mandato judicial:

Considerando que no se han infringido estos artículos, segun los hechos consignados en la sentencia, admitidos como probados y en la forma que en ella se refieren, porque habiéndose mandado por el alcalde al comisionado de apremio Bonifacio Serrano que llevase á efecto la recaudacion de los descubiertos por arbitrios municipales, con arreglo á la instruccion de 3 de diciembre de 1869 y prévia la autorizacion del Juzgado municipal, requirió de pago, retuvo y depositó varios efectos, sin que precediese la autorizacion del juez municipal, que se obtuvo despues, y faltando además á las prescripciones de los artículos 19 al 23 de la instruccion mencionada que se encargó observar y al art. 36 de la ley de 23 de febrero de 1870, mediante haber procedido á la venta, sin hacer el señalamiento de tres dias en el apremio, para verificar el pago del descubierto, y sin hacer tampoco la notificacion formal de la providencia de apremio en nueva relacion de contribuyentes morosos:

Considerando, por lo expuesto, que no ha habido en la sentencia la infraccion de ley que se alega como comprendida en el caso 1.º del art. 4.º de la de casacion, porque los hechos probados se han calificado debidamente de delito definido y castigado en el Código, sin que circunstancias posteriores impidan penarlo;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion. (**Sent. 19 noviembre 1872.**)

II. *Expropiacion ilegal: Querella contra el alcalde y dos regidores del Ayuntamiento de Limpias sobre varios hechos con los que perjudicaban el uso de una máquina para pescar salmones* (1). *Casacion por denegar la admision de la querella conciliable con el interdicto.....*

A nombre de D. Santiago Gomez y D. Francisco Juan se presentó escrito de querella en el Juzgado de Laredo contra el alcalde y dos regidores del Ayuntamiento de Limpias, por la infraccion del art. 13 de la Constitucion del Estado y el 228 del Código penal, ofreciendo informacion sobre varios hechos llevados á cabo por los expresados funcionarios, con los cuales se habian causado daños de gravedad en el uso de una máquina colocada para pescar salmones en el cauce del rio Ason.—Como á la vez los querellantes promovieron el interdicto de

(1) En el *Apéndice* á nuestro *Diccionario*, Anuario corriente de 1874, se encuentra decidida una cuestion de competencia sobre otro caso idéntico, por decreto de 28 de febrero de 1874, inserta en la pág. 91.

recobrar la posesion sobre el mismo objeto, y en el entretanto el gobernador de la provincia ofició de inhibicion al Juzgado por lo respectivo á la causa, éste se inhibió del conocimiento de la querella declarándose incompetente, interin no se resolviese una cuestion prévia que el gobernador indicaba como fundamento de la contienda. Los querellantes apelaron, y en la apelacion la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos, fundándose en que mientras no se hubiese decidido el interdicto de recobrar no habia méritos para proceder criminalmente, y que por lo tanto no se estaba en el caso de decidir acerca de la competencia suscitada, declaró que el juez de primera instancia de Laredo no debió admitir la querella criminal que dió lugar al procedimiento, el cual dejaba sin efecto.—Contra este fallo interpusieron los querellantes recurso de casacion, que el Tribunal Supremo estima, estableciendo importante doctrina, en los siguientes términos:

«Considerando que se entienden como sentencias para los efectos de la casacion criminal, segun el núm. 3.° del art. 2.° de la ley que ha establecido este recurso extraordinario, aquellas en que se deniegue la admision de cualquiera denuncia ó querella por no estimarse como delito el hecho que diere lugar al procedimiento:

Considerando que hay infraccion de ley para los efectos del expresado recurso, segun el caso 2.° del art. 4.°, cuando los hechos consignados en la sentencia no se califiquen como delito, siéndolo con arreglo á la ley:

Considerando que al proponer los recurrentes su querella criminal sobre hechos ejecutados en daño y perjuicio de un artefacto de su pertenencia, bajo el concepto de que con ellos se habia cometido el delito previsto y penado en el art. 228 del Código, con infraccion además del art. 13 de la Constitucion del Estado, hicieron uso del derecho que la ley concede á todo español para denunciar ó acusar criminalmente á los reos de cualquier atentado que se haya cometido contra su persona, honra ó propiedad, á tenor de lo prevenido en el art. 3.° del reglamento provisional para la administracion de justicia, conforme con otras leyes anteriores; y que por consecuencia el Juzgado de primera instancia de Laredo, al admitir y dar principio á la sustanciacion de la expuesta querella, obró dentro del círculo legal de sus atribuciones:

Considerando que, aun cuando los mismos interesados hubiesen formulado antes ó despues de su querella un interdicto restitutorio sobre la posesion del indicado artefacto, esta accion civil no excluia el ejercicio de la criminal, debiendo en todo caso suspenderse el curso de la primera, subordinándola y dando preferencia al de la segunda como de más gravedad y trascendencia, segun los principios generales de derecho que determinan la procedencia de las acciones cuando concurren varias de diversa naturaleza; habiendo venido á confirmar esta doctrina la nueva ley de procedimiento criminal en sus arts. 9.° al 13:

Considerando que el juez de primera instancia, al inhibirse del conocimiento en la continuacion de la querella propuesta, no lo hizo de una manera absoluta, sino hasta tanto que se resolviese la cuestion prévia suscitada por el gobernador, dejando asi pendiente la competencia del Tribunal para conocer en su caso del delito que era objeto de la querella promovida:

Considerando que la Sala sentenciadora, declarando que no debió ser admitida la querella criminal sobre un hecho castigado por el Código penal en su art. 228, y sometido á la jurisdiccion ordinaria, con arreglo á los arts. 269 y 321 de la ley orgánica de Tribunales, dictó una sentencia que, estando comprendida en el caso 3.° del art. 2.° de la ley de casacion criminal, da motivo fundado para la interposicion de este recurso, habiendo cometido por ello el error de derecho á que se refiere el caso 2.° del art. 4.° de la misma ley;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso interpuesto en nombre de D. Santiago Gomez Pereda y don Francisco Juan de la Piedra: casamos y anulamos la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos, de la cual se reclame la causa original para los efectos del art. 41 de la ley de casacion, librándose al efecto la certificacion oportuna.» (**Sent. 25 febrero 1873.**)

EXTRAÑAMIENTO. (Pena de). En el artículo TEMPORALIDADES de nuestro *Diccionario de la Administracion*, tomo XII, dijimos algo sobre esta pena, que segun el Código reformado no puede imponerse sino en virtud de sentencia, art. 222. Es perpétuo y temporal, y de sus efectos, duracion, etc., hablan los arts. 26, 29, 56, 60, 89, 90, 97 y 112.

F.

FACCION (Tropa de).—Locucion con que se expresa que uno ó más soldados prestan servicio, ya sea de guardia, centinela, patrulla, etc. V. COMPETENCIA: INSULTO Á CENTINELA.

FALSEDADES. Las falsedades son objeto del tít. IV del libro II del Código, que comprende en varios capítulos la falsificacion de la firma ó estampilla real y firmas de los Ministros, la de sellos y marcas, la de moneda, billetes, documentos de crédito y papel sellado y la de documentos públicos y privados.

Define la falsedad el art. 314, y como se comete por cualquiera de los ocho medios que indica, se requiere gran cuidado para no incurrir en una aplicacion errónea. Nos remitimos sobre esto al artículo ESTAFA, y hé aquí otros fallos del Tribunal Supremo:

I. *Comete falsedad el que contrahace ó finge carta de una persona que no existe... y si con ella se comete estafa debe castigarse el delito mayor conforme al artículo* 90 (1).—En 15 de noviembre de 1870 se presentó, bajo el nombre supuesto de Felipe Serrano, D. Luciano Cid Hermida en la casa de D. José María Manresa con una carta timbrada del presidente del Casino de Peñaranda, á fin de recoger un ejemplar de la *Enciclopedia española*, cuyo precio era el de 1.100 reales, y como el Manresa sospechara de la certeza de la demanda, exigió á aquel identificara su personalidad, á cuyo efecto el Cid le presentó una nota suscrita por Tomás Isern como encargado del almacen de ropas de Tomás Frere, con el sello y timbre de dicho establecimiento, en cuya virtud el Manresa le entregó el ejemplar solicitado, si bien habiendo prevenido antes del engaño al alcalde de barrio que detuvo y recogió aquel del Cid, en cuyo acto confesó éste ser autor único de las falsificaciones impulsado por su estado de indigencia:

Instruido el procedimiento recayó sentencia calificando el hecho como delito de falsificacion de documento privado para perpetrar el de estafa y condenando al reo en tres años de presidio con las costas y el recargo de 250 pesetas. Contra este fallo interpuso el procesado recurso de casacion apoyado en los párrafos primero y tercero del art. 4.° de la ley y alegando como fundamento la infraccion de los arts. 90, 291 y 318 en relacion con el núm. 1.° del 314 del Código vigente, puesto que siendo imaginarias así las personas como los establecimientos á que se refieren los documentos presentados, no existe la *falsificacion* que determina la penalidad legal y que consiste en la *suplantacion* de firmas ó sellos reales y positivos. El Tribunal Supremo declara no haber lugar á la admision:

«1.° Considerando que segun el art. 314, número 1.° del Código, cometen falsedad los que faltando á la verdad de los hechos contrahagan ó finjan letra, firma ó rúbrica sin distincion de que éstas sean ciertas ó supuestas:

2.° Considerando que conforme á los artículos 88, 89 y 90, cuando un solo hecho constituye dos ó mas delitos, ó el uno fuese medio necesario para cometer el otro, ha de aplicarse la pena del más grave en el límite superior del grado:

3.° Y considerando, por tanto, que ya se atienda á la calificacion del delito, ya á la debida aplicacion de la pena hecha por la Sala sentenciadora en el caso de que es objeto el presente recurso, no hay fundamento para que pueda tener cabida la admision de aquel.» (**Sent. 11-13 octubre 1871.**)

II. *Falsificacion y estafa: Castigo del delito mas grave... La pena inmediatamente inferior al presidio correccional en sus grados mínimo y medio es arresto*

(1) Véase en ESTAFA el núm. IV, sentencia de 21 de diciembre de 1872, donde se consigna la doctrina de que una carta supuesta sin contrahacer ó fingir letra, firma ó rúbrica, constituye estafa si es medio de cometerla, pero no falsedad.

mayor en sus grados medio y máximo. —Condenado Fernando Menendez Iglesias en cuatro años y dos meses de presidio correccional por una estafa consumada en cantidad mayor de 100 pesetas y menor de 2.500, y por otra frustrada de igual cantidad en tres años, y la multa, cometidas ambas por medio de cartas falsificadas y usando de nombre fingido, interpuso Iglesias recurso de casacion, que es estimado en los términos siguientes:

«Considerando que la pena señalada por el art. 318 del Código reformado al delito de falsificacion de un documento privado con perjuicio de tercero, ó con ánimo de causárselo, es la de presidio correccional en sus grados mínimo y medio, y conjuntamente la multa de 250 á 2.500 pesetas:

Considerando que los arts. 547, caso 2.°, y 548, núm. 1.°, castigan al autor de estafa por valor que exceda de 100 pesetas y no pase de 2.500 pesetas con las penas de arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en el mínimo:

Considerando que comparadas ambas penalidades es mucho más grave la comprendida en el art. 318, por extenderse á cuatro años y dos meses de presidio correccional además de la multa referida; y que por tanto es la que debe aplicarse en su grado máximo cuando uno de dichos delitos es medio necesario para cometer el otro, segun lo prevenido en el art. 90:

Considerando que segun el art. 66, á los autores de delito frustrado ha de imponerse la pena inmediatamente inferior en grado á la señalada por la ley para el delito consumado, y siendo ésta la de presidio correccional en sus grados mínimo y medio, la inmediata inferior, atendidas las reglas de analogía prescritas en el art. 92, referente á los 76 y 77, debe ser la de arresto mayor en sus grados medio y máximo:

Considerando que segun el resultado de los hechos admitidos en la sentencia, el recurrente es autor de delito frustrado de estafa, que excede de 100 pesetas y no pasa de 2.500, por medio de falsificacion de una carta, y que estando comprendido en los precitados arts. 318 y 66, la Sala sentenciadora, al imponerle tres años de presidio correccional, le aplicó la penalidad señalada al delito consumado y no al frustrado, infringiendo así el repetido art. 66, y cometiendo el error de derecho comprendido en el caso 4.° del artículo 4.° de la ley de casacion criminal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso interpuesto á nombre de Fernando Menendez Iglesias, etc.» (**Sent. 30 setiembre 1872.**)

III. *Falsedad en documento privado.* (Art. 318).—Es mas benigno el Código vigente que el de 1850 en el castigo de este delito. Así lo dice el Tribunal Supremo declarando no haber lugar á la admision de un recurso de casacion:

«Considerando que por el Código de 1870 al delito de falsedad en documento privado se impone la pena de presidio correccional en sus grados mínimo y medio, que comprende desde seis meses y un dia á cuatro años y dos meses, y por el de 1850 la de prision menor en toda su extension, que es de cuatro á seis años, siendo por lo tanto mas grave la penalidad de éste que la vigente.» (**Sent. 19 junio 1872**).

IV. *Falsificacion de talon del Banco: ¿Está comprendida en el art. 315 del Código penal?*

La Audiencia de Madrid, en causa sobre falsificacion de un talon de Banco y estafa con él cometida, declaró en su fallo que los hechos constituian los *delitos de falsificacion de documento oficial y estafa*, é impuso las penas del art. 315.—Interpuesto para este fallo recurso de casacion, el Tribunal Supremo le casa y anula por los fundamentos siguientes, entre otros que no son sobre el fondo:

«Considerando que los talones de cuentas corrientes del Banco de España autorizados por particulares que tengan cantidades depositadas en el mismo, no tienen ninguna de las cualidades requeridas por el art. 280 de la Ley de Enjuiciamiento civil para la calificacion de documentos públicos ú oficiales:

.....Y considerando por lo espuesto que en la sentencia contra la que se ha recurrido hay error en la calificacion del documento con infraccion del art. 315 del Código penal.» (**Sent. 12 junio 1873**).

Como el art. 315 citado contiene dos conceptos ó extremos, el de falsificacion de documento público ú oficial, y el de la de *letras de cambio ú otra clase de documentos mercantiles*, parece que lo que estaba llamado á decidirse era si los talones de cuentas corrientes con el Banco son ó no documentos mercantiles. Si

lo son, la falsificacion está comprendida en el art. 315; si no lo son, lo estará en el 318.—Si pues, siendo documento mercantil, la Audiencia le calificó de oficial, habrá error material, error de concepto, pero no error de derecho, puesto que el documento mercantil como el oficial, están en identidad de caso.

—V. Estafa.

V. *Suplantacion de firmas en dos documentos. Son dos falsificaciones.*—Cuando la suplantacion de firmas tiene lugar en dos documentos oficiales, bajo tal concepto concepto constituye dos actos punibles, independientes y aislados, que deben separarse segun lo prescrito en los artículos 76 y párrafo segundo del 226 del Código de 1850, siendo inconducente la cita como infringida por la sentencia que así lo estima, del art. 60. (Sentencia 4 marzo 1871).

VI. *Falsedades en los documentos públicos y privados.*—Las falsedades cometidas en los documentos públicos se rigen por otros principios diversos de los aplicables á los documentos privados, pues que en estos principalmente se atiende al perjuicio de tercero, mientras que en los públicos es el interés de la sociedad el que se trata de garantizar en primer término la mas estricta fidelidad de los funcionarios á quienes se encarga la redaccion é integridad de los actos en que intervienen. (Sent. 3 junio 1873).

FALSO TESTIMONIO. *Delito que consiste en faltar á la verdad en una declaracion judicial, sea en causa criminal ó en pleito civil.*—Tratan del falso testimonio los arts. 332 al 338.

I. Comete el delito de falso testimonio el que manifiesta lo contrario de lo que sabe acerca de la certeza de un hecho ó accion sobre que es preguntado.

No constituye dicho delito el dejar de expresar en la declaracion un hecho sobre el que no se pregunta directamente; y por tanto, al declararlo falso testimonio la Sala sentenciadora, incurre en el error de derecho que señala el caso 1.° del art. 4.° de la ley de 18 de junio de 1870, infringiendo los arts. 1.° y 333 del Código penal del mismo año. (Sentencia 20 abril 1872)

II. La mera rectificacion ó contradiccion de la fecha del acaecimiento de un hecho ó hechos referidos en una declaracion sumaria, al ratificarse el declarante en el plenario de una causa criminal, no debe entenderse falso testimonio, si no apareciese á la vez justificado de algun modo que hubo intencion y malicia en la fecha que se hubiera marcado, y se rectificase en pró ó en contra del reo. (Sent. 30 diciembre 1871.)

V. Acusacion y Denuncia falsa.

FALTAS. El Código penal dedica su tercer libro á las faltas, comprendiendo desde el art. 584 al 625. Está dividido el libro de las faltas en cinco títulos que tratan:

I. De las faltas de imprenta y contra el órden público.—II. De las faltas contra los intereses generales y régimen de las poblaciones.—III. De las faltas contra las personas.—IV. De las faltas contra la propiedad.—V. Disposiciones generales.

I.

Penalidad de las faltas.

Las faltas, reunidas y clasificadas en el citado libro del Código, se diferencian de los delitos por razon de la penalidad, en que solo se castigan con penas leves, que son: *Arresto menor*, *reprension privada*, *multa leve* y *caucion*.

El arresto menor dura de uno á treinta dias, y se sufre en las casas de Ayuntamiento ú otras del público ó en lasdel mismo penado, cuando así se determine en la sentencia, sin poder salir de ellas en todo el tiempo de la condena (Arts. 29 y 119; y 913 Ley de Enjuiciam. crim.).

La reprension privada debe recibirla personalmente el sentenciado en audiencia del Tribunal, á presencia del secretario y á puerta cerrada (Art. 119; y 922 de la Ley de Enjuiciam. crim.).

La multa, como pena leve, no puede exceder de 125 pesetas, segun el art. 27. Los penados con multa que fueren insolventes, serán castigados con un dia de

arresto por cada cinco pesetas de que deban responder (Art. 624; y 927 ley de E.)

La caucion es una de las penas que más se economizan en el Código, pues no sabemos que se imponga ni como pena aflictiva, ni como pena grave, ni como pena leve en ningun caso, como no sea en el del art. 509. V. Caucion.

Las faltas no se castigan sino cuando han sido consumadas. Solo se exceptúan las faltas frustradas contra la propiedad ó contra las personas, las cuales están consiguientemente sujetas á la regla general de descenso de penalidad.

II.

Competencia judicial.

Teniendo en cuenta lo dispuesto en los arts. 343, 344, 349 núm. 14, y 350 núms. 13 y 14, la jurisdiccion ordinaria es la única competente para conocer de las faltas castigadas en el libro III del Código penal, siquiera sean militares ó marinos los infractores; á no ser, en este caso, que las faltas afecten al servicio, ó que por las Ordenanzas del ejército ó la armada ó bandos militares, tengan señalada pena mayor que en el Código.

III.

Faltas gubernativas.

El art. 625 del Código reformado, que corresponde al 505 del de 1850, con algunas variantes, reconoce en principio que hay casos en que las autoridades gubernativas pueden imponer penas; pero establece dos importantes limitaciones: que las penas no sean mayores que las señaladas en el libro III del Código, *á no ser que se determine otra cosa por leyes especiales*; y que no estando señaladas por la misma ley, lo estén en las Ordenanzas ó bandos de la Administracion dictados con arreglo á las leyes municipal ó cualesquiera otras especiales.

Esto supuesto, subsisten las multas gubernativas por contravenciones á la policía de carreteras y caminos de hierro, uso de armas y carruajes públicos, las que se imponen por razon de las contribuciones industrial y territorial, y por faltas en el uso del papel sellado etc., etc., como más por menor puede verse en el artículo Multas de nuestro *Diccionario.*

En cuanto á las multas que pueden imponer los Ayuntamientos y alcaldes, hay que estar, no solo á lo dispuesto en dicho art. 625 del Código, sino tambien al 71, 72 y 107 de la ley municipal de 20 de agosto de 1870. Conforme al 71, los Ayuntamientos acuerdan las Ordenanzas para el régimen de sus pueblos obteniendo la aprobacion superior; y segun el 72, *las penas que por infraccion de las Ordenanzas y reglamentos impongan los Ayuntamientos, solo pueden ser multas, cuyo máximum sea de 50 pesetas en las capitales de provincia, de 25 en las de partido y pueblos de 4.000 habitantes, y de 15 en las restantes, aparte del resarcimiento del daño causado é indemnizacion de gastos, y arresto de un dia por duro en caso de insolvencia.*

Los alcaldes, como jefes de la Administracion municipal, son, segun el artículo 107, los encargados de la publicacion y de la ejecucion de los acuerdos de los Ayuntamientos, á cuyo efecto dictan los bandos y las disposiciones convenientes con imposicion de penas, arreglándose á lo dispuesto en el art. 72.

Los alcaldes en la imposicion de multas han de atenerse á las reglas 1.ª, 2.ª y 3.ª del art. 176 y á los arts. 177 y 178, en esta forma:

1.° No impondrán pena alguna sin resolucion por escrito y motivada.

2.° La providencia se comunicará por escrito al multado y se le expedirá recibo del pago.

3.° Las multas y los apremios se cobrarán en papel del sello correspondiente.

4.° Para el pago de toda multa se concederá un plazo proporcionado á la cuantía de la multa y que no baje de diez dias ni exceda de veinte, pasado el cual procede el apremio contra los morosos, que no será mayor del 5 por 100 diario del total de la multa, ni excederá en *ningun caso del duplo de la misma.* (Artículo 77).

5.° Contra la imposicion gubernativa de la multa puede el interesado reclamar

por la via administrativa ó por la judicial.

La via administrativa tiene lugar ante la Comision provincial.

La via judicial procede ante la Audiencia, prévia reclamacion gubernativa á la autoridad que impuso la multa; y en caso de ser declarada improcedente, serán impuestas las costas y daños causados por su exaccion á la autoridad que la ordenó, sin que sirva de excusa la obediencia debida en los casos de infraccion clara y terminante de una ley. (Artículo 178).

IV.

Casos de jurisprudencia ministerial.

Brevemente expuesta la doctrina sobre imposicion de faltas gubernativas, hé aquí la jurisprudencia que el Gobierno, á consulta del Consejo de Estado, viene estableciendo sobre esta importante materia (1).

I. *Denuncias de ganados que entran en heredad ajena: Cuándo conocen de ellas los alcaldes y cuándo los jueces municipales.*—En virtud de consulta hecha por el gobernador de Huelva sobre si corresponde á los alcaldes ó á los jueces municipales entender en las denuncias de ganados que entran en heredad ajena, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 271 de la ley orgánica judicial, que ha dejado sin efecto el Real decreto de 18 de mayo de 1853, y que por consiguiente es de la exclusiva competencia de los jueces municipales el conocimiento de los juicios de faltas, ó sea de aquellos á que da lugar la infraccion de las prescripciones del libro III del Código y de las Ordenanzas generales de la Administracion en los múltiples y diversos ramos que abraza su accion, al paso que corresponde al de los alcaldes la aplicacion de las penas que señala la ley municipal ó las Ordenanzas de los Ayuntamientos ó bandos que publiquen los alcaldes para la más puntual ejecucion de los diversos ramos que tienen á su cargo, se resuelve:

1.° Que el conocimiento en primera instancia de los juicios á que den lugar las infracciones de que habla el libro III del Código penal y las Ordenanzas generales de la Administracion, corresponde á los jueces municipales.

2.° Que los alcaldes pueden imponer gubernativamente, sin forma de juicio, las penas señaladas en la ley municipal y en las Ordenanzas que acuerden los Ayuntamientos y bandos que publiquen los alcaldes, en armonía con las facultades que aquella les reserva, por las infracciones que se cometan contra sus prescripciones. (**Real órden 1.° agosto 1871**, dictada de acuerdo con el dictámen del Consejo de Estado.)

II. *Daños en montes públicos.*—El conocimiento de los daños en montes públicos en cantidad menor de 2.500 pesetas es de la competencia de las autoridades gubernativas, segun el art. 7.° del Código, las Ordenanzas de montes, los artículos 120 al 125 del reglamento de 17 de mayo de 1865, etc.—(Varias decisiones de competencias y de recursos de casacion que pueden consultarse en el artículo MONTES.)

III. *Competencia de los jueces municipales y de los alcaldes en el castigo de las faltas segun los casos.*

Resolviendo una consulta del gobernador de Badajoz sobre la competencia de los alcaldes y jueces municipales para conocer de ciertas faltas, se establece como conclusion:

«Que hoy es de la exclusiva competencir de los jueces municipales el conocimiento de los juicios de faltas ó sea de aquellos á que da lugar la infraccion de las prescripciones del libro III del Código y de las Ordenanzas generales de la Administracion en los múltiples y diversos ramos que abraza su accion: al paso que corresponde al de los alcaldes la aplicacion de las penas que señalan la ley municipal ó las ordenanzas de los Ayuntamientos ó bandos que publiquen los alcaldes para la más puntual ejecucion de los diversos servicios que tienen

(1) Todas las resoluciones que aquí se citan y otras, se contienen en nuestros *Apéndices* al *Diccionario*.

á su cargo.» (R. O. 12 marzo 1872.)

IV. *Infracciones de la ley de caza y pesca.*—Se decide un recurso de queja promovido con arreglo al art. 295 de la ley orgánica judicial contra un alcalde, sobre invasion de atribuciones judiciales, castigando gubernativamente una falta penada en el libro III del Código. Hé aquí el caso:

El teniente alcalde de Zarza junto Alange, apoyándose en las ordenanzas municipales del pueblo aprobadas por el gobernador, que castigan con la multa de cinco á 15 pesetas á los que en tiempo de veda cazaren ó pescaren con redes prohibidas, y á los que con cualquier motivo ó pretexto atravesaren plantíos, sembrados, viñedos ú olivares, impuso gubernativamente la multa en que habian incurrido por esta infraccion á dos cazadores.

Fundándose el Juzgado municipal en que las multas fueron impuestas por faltas comprendidas en el libro III del Código penal; y que aunque el teniente de alcalde se apoya en los bandos de buen gobierno, no creia el mismo fiscal aceptable tal razon, porque equivaldria á dar jurisdiccion á dos autoridades de distinto órden, siendo factible que llegara el caso de que la administrativa comprendiera en un bando todos los hechos que castiga el libro III del Código, falseando así el principio de que solo las autoridades judiciales conozcan de los hechos que constituyan delitos y faltas, y añadiendo que los bandos de la Administracion solo pueden tener valor en cuanto no se opongan á disposiciones legales vigentes como las del Código penal, sin que pueda entenderse de otro modo la facultad que el mismo concede á las autoridades gubernativas para publicar aquellos bandos etc., formó el correspondiente expediente de queja que elevó á la Audiencia segun la ley, y esta al Gobierno que se conformó con el dictámen del Consejo de Estado, contrario á los fundamentos de la queja. Hé aquí, despues de referir los hechos ya indicados, como termina el dictámen del Consejo aceptado por el Gobierno.

Dice así:

«.....Hoy es de la exclusiva competencia de los jueces municipales el conocimiento de los juicios de faltas á que dé lugar la infraccion de las prescripciones del libro III del Código y de las Ordenanzas generales de la Administracion en los múltiples y diversos ramos que abraza su accion, al paso que corresponde á los alcaldes aplicar gubernativamente las penas que señalen la ley municipal, las Ordenanzas de los Ayuntamientos ó los bandos que se publiquen para la más puntual ejecucion de los diversos servicios que estos tienen á su cargo.

Haciendo el Consejo aplicacion de esta doctrina al presente caso, observa que el teniente de alcalde de Zarza junto Alange, se atuvo á lo dispuesto en las Ordenanzas municipales aprobadas por el gobernador cuando corrigió la infraccion que le fué denunciada; y por tanto no se excedió de sus atribuciones; antes bien hizo uso de las que la ley le concede.

Cierto que las Ordenanzas ó bandos que publiquen las autoridades administrativas no tendrán valor si son contrarios á disposiciones legales vigentes.

Habrán, pues, de sujetarse á lo establecido en el art. 625 del Código penal reformado que se promulgó en 18 de junio de 1870, segun el cual «en las Ordenanzas ó bandos que publiquen las autoridades administrativas, no se establecerán penas mayores que las señaladas en el libro III del mismo;» pero no resulta que en Zarza junto Alange, al formar las Ordenanzas, se olvidara este precepto.

Además, el mismo artículo dice textualmente lo que sigue: «Conforme á este principio, las disposiciones de este libro no excluyen ni limitan las atribuciones que por las leyes municipales ó cualesquiera otras especiales competan á los funcionarios de la Administracion para dictar bandos de policía y buen gobierno, y para corregir gubernativamente las faltas en los casos en que su represion les esté encomendada por las mismas leyes.»

Ahora bien; estableciendo el art. 72 de la vigente ley municipal, posterior en fecha al Código reformado, que las penas que por infraccion de las Ordenanzas y reglamentos impongan los Ayuntamientos solo pueden ser multas que no excedan de la cantidad que determina, segun los habitantes de cada localidad, con el resarcimiento del daño causado é indemnizacion de gastos y arresto de un dia por duro en caso de insolvencia; y siendo el alcalde, como jefe de la Adminis-

tracion municipal, á tenor de lo prevenido en el art. 107 de la propia ley, el encargado de la ejecucion de los acuerdos del Ayuntamiento y de la imposicion de las penas señaladas en el art. 72, es evidente que el de Zarza junto Alange obró en virtud de sus facultades al imponer las multas que han dado ocasion á esta consulta.

Por lo expuesto, entiende el Consejo:

1.° Que los alcaldes pueden imponer gubernativamente sin forma de juicio las penas señaladas en la ley municipal, en las ordenanzas que acuerden los Ayuntamientos debidamente aprobadas, y en los bandos que publiquen en armonía con las facultades que la ley les reserva.

2.° Que en este concepto, el teniente de alcalde de Zarza junto Alange no cometió exceso de atribuciones al imponer gubernativamente una multa de 12 pesetas 50 céntimos á Manuel Costa y Rivero, y otras cinco pesetas á José Calan Calderon por infraccion de las Ordenanzas municipales, sino que hizo uso de las facultades que le señala la ley, dejando en toda su integridad las que corresponden al juez municipal.» (**Resolucion del Gobierno de 10 mayo 1873.**)

V. *Cuando no se funda la multa impuesta en Ordenanzas y bandos municipales, es competente para su castigo la autoridad judicial.*—Teniendo en cuenta que á los alcaldes solo corresponde la aplicacion de las penas señaladas en la ley municipal ó en las Ordenanzas y bandos que publiquen los Ayuntamientos, se deja sin efecto todo lo actuado sobre multa impuesta por un alcalde al dueño de un ganado que pastó fraudulentamente en un terreno de propios, por ser de la exclusiva competencia de los Tribunales de justicia. (**Orden 16 noviembre 1873.**)

VI. *Recursos contra multas impuestas gubernativamente.*—Consultado el Gobierno sobre á quién corresponde entender en primer término de los recursos contra multas impuestas por infraccion de las Ordenanzas municipales, cuando éstas se hallan sancionadas con arreglo al art. 71 de la ley municipal: vistos los arts. 72, 77, 161, se decide que compete recurrir á la Comision provincial. Hé aquí los fundamentos de esta resolucion:

«Considerando que una vez aprobadas las Ordenanzas y reglamentos de policía urbana, conforme previene el art. 71, el alcalde y los tenientes, segun el 107, son los llamados á ejecutar los acuerdos municipales en la materia:

Considerando que por lo dicho es ejecutiva la imposicion de la multa, y que al hacerlo debe efectuarse con arreglo á los artículos 176 y 177:

Considerando que contra la imposicion de la multa, segun el último párrafo del art. 72, puede reclamar el multado conforme al artículo 178, ó sea por la via administrativa ó la judicial; y en el 72 ya se dice que en casos como el que se consulta, el juez de paz (hoy municipal) hará las funciones que se encomendasen al de primera instancia por el 179:

Considerando que si esto se preceptúa para en el caso de interponerse el recurso ante la autoridad judicial, disponiéndose en el artículo 178 que contra la imposicion de la multa á los alcaldes ó concejales pueden éstos acudir al Gobierno por la via administrativa, ó sea el superior jerárquico en el órden administrativo de quien la impuso, claro es que en los casos de que se consulta debe serlo ante la Comision provincial, no solo como superior de los Ayuntamientos, sino por ser la llamada á revisar los acuerdos municipales, segun el art. 66 de la ley provincial;

El Gobierno de la República, teniendo en cuenta los artículos citados y el espíritu de la ley municipal, ha resuelto que contra la imposicion de una multa por infraccion de las Ordenanzas municipales debe interponerse el recurso administrativo ante la Comision provincial.» (**Resolucion del Gobierno 30 agosto 1873.**)

VII. *Sobre represion de faltas cometidas por maestros.*—Segun lo dispuesto en la R. O. de 18 de junio de 1848, corresponde á la autoridad gubernativa tomar las medidas oportunas para la represion de las infracciones que cometan los maestros; y vista esta Real órden, y la de 23 de marzo de 1850, el párrafo 1.° del art. 54 del reglamento para la aplicacion de la ley de 25 de setiembre de 1863, el art. 298 de la ley de instruccion pública de 9 de setiembre de 1857 y las disposiciones 1.ª y 2.ª del decreto del Gobierno Provisional de 14 de octubre de 1868, se decide *á favor*

de la Administracion una competencia promovida por el gobernador de Barcelona al juez de Manresa que estaba instruyendo las primeras diligencias sumarias contra un maestro, por no haber contestado á un oficio que el alcalde le dirigió y haberse negado á entregar las llaves de la escuela que en persona y acompañado del secretario, alguacil y sereno le reclamó aquella autoridad. (Decis. 7 julio 1869 á consulta del Consejo de Estado.)

V. Competencias; Competencias administrativas.

FERRO-CARRILES (Empresas de).—Sobre su responsabilidad por faltas, etc., Véase Imprudencia temeraria: Contrabando.

FRAUDES.—V. Estafa: Exacciones ilegales.

FUERO.—V. Competencias.

FUNCIONARIOS PUBLICOS.—V. Empleados públicos.

G.

GANADOS. Sobre el castigo de faltas relativas á ganados véase Faltas.

GANZÚAS. Segun el art. 528 del Código penal, el que tuviese en su poder ganzúas ú otros instrumentos destinados especialmente para ejecutar el delito de robo, y no diere el descargo suficiente sobre su adquisicion ó conservacion, ha de ser castigado con la pena de arresto mayor en su grado máximo á presidio correccional en su grado mínimo. (Sentencia 17 abril 1872.)

GENTE DE MAR (Delitos cometidos por).—V. Competencia, números XIX á XXI y otros.

GOBERNADORES DE PROVINCIA.—Véase Atentados y desacatos: Contiendas de competencia.

GUARDIA CIVIL. Las funciones propias de la Guardia civil se reputan como servicio permanente, equiparado al que presta la tropa del ejército, segun lo dispuesto en la Real órden de 8 de noviembre de 1846, y á lo repetidamente declarado en varias resoluciones del Tribunal Supremo; y por consiguiente están sujetos á la jurisdiccion militar los que en actos del servicio insultan, atropellan ú oponen resistencia á los individuos de aquella fuerza pública.—V. Competencias: Insulto á centinelas.

GUIAS PROVINCIALES (Delitos cometidos por).—V. Competencia, números VI á IX.

H.

HOMICIDIO. Delito contra las personas, como lo es el asesinato que le califican las circunstancias y medios de ejecucion, y como el parricidio que le califican las inmediatas relaciones de parentesco entre el agresor y la víctima. Del parricidio trata el art. 417 del Código, y del asesinato el 418. No concurriendo las circunstancias calificativas del parricidio, ó del asesinato, el acto de matar á otro constituye el delito de homicidio, segun los arts. 419 al 421. Remitiéndonos á los artículos Asesinato, Lesiones y Disparo de arma de fuego, donde indicamos nuestra opinion sobre una cuestion importante, hé aquí varios casos de jurisprudencia:

1. *Hechos calificativos del delito frustrado de homicidio.*—El hecho de apuntar y disparar contra determinada persona una carabina cargada con bala y perdigones á distancia que estos proyectiles puedan ocasionar la muerte, supone en su autor la intencion de cometer el delito de homicidio, á no ser que de las demás circunstancias que en su ejecu-

cion concurrieran pueda racionalmente deducirse que no fué éste su ánimo. (**Sent. 11 enero 1871.**)

II. *Homicidio frustrado: Disparo de arma: Casacion de sentencia que califica de homicidio frustrado el hecho de la causa.*—Condenado Isidoro Mendez como autor de homicidio frustrado, interpuso recurso de casacion, por infraccion del art. 423 que debia haber sido aplicado, y se *casa y anula la sentencia:*

«Considerando que hay delito frustrado cuando el culpable practica todos los actos de ejecucion que deberian producir como resultado el delito, y sin embargo no lo producen por causas independientes de la voluntad del agente, segun se determina en el art. 3.° del Código penal reformado, acorde con el de 1850:

Considerando que si bien se sienta en la sentencia el hecho de haber el procesado disparado su fusil contra Leonardo Martinez, no resulta que aquel estuviese cargado con proyectil alguno, ni la direccion del arma al realizarse el disparo, ni la distancia y posicion respectiva de ambos sugetos entre sí en aquella sazon: que desconocidas como son absolutamente estas circunstancias, no aparece que el procesado practicara todos los actos necesarios para producir la muerte de Leonardo Martinez, ni que ésta dejara de verificarse por causas independientes de la voluntad del procesado:

Y considerando que la Sala sentenciadora, al calificar de homicidio frustrado el hecho por que se procede en esta causa, ha infringido el citado art. 3.° del Código penal, é incurrido en el error de derecho de que habla el caso 4.° del art. 4.° de la ley de 18 de junio de 1870 sobre el establecimiento de los recursos de casacion en los juicios criminales.» (**Sent. 6 febrero 1871**).

III. *Tentativa de homicidio bien calificada, por los actos que la acompañan.*—Establece el Tribunal Supremo, declarando no haber lugar á casacion, que cuando al ser conducido uno en clase de detenido amenaza al guardia que lo conduce con echarle las tripas fuera, repite la misma amenaza durante el tránsito, y habiendo llegado al local donde ha de quedar detenido, hallándose de espaldas el guardia, se dirige al mismo, sacando una navaja, profiriendo las palabras, *ahora te mato, es la ocasion*, lo que impide otro de los que auxilian en la operacion; estos hechos demuestran el propósito deliberado de matar al municipal y el principio de ejecucion que no pudo consumar el procesado por causa ajena á su voluntad, todo lo cual constituye el delito de tentativa de homicidio; y por tanto la sentencia que en este caso califica el hecho de tentativa de homicidio, no comete error de derecho, ni infringe los arts. 270 y 9.°, circunstancia 7.ª del Código penal. (**Sent. 8 febrero 1871.**)

IV. *Calificacion del delito de homicidio: Lesiones graves que causan la muerte por accidente, ó á lo más* ut plurimum.—Procesado Manuel Blandon como autor de lesiones á Joaquin Dominguez, y resultando de la fé de libores que éste tenia una herida penetrante situada trasversalmente en la parte posterior é inferior de la cavidad torácica, hácia su lado izquierdo, como de tres pulgadas de extension y una de latitud, hecha con instrumento de corte y punta. los facultativos la calificaron muy grave:

Pero pudiendo deducirse de la declaracion rendida despues de practicada la autopsia que la muerte del Dominguez no debió ser consecuencia de la herida, y sí de la demacracion y fiebre con que murió el paciente, se pidió informe á la Academia de Medicina y Cirugía de Sevilla, la cual lo evacuó diciendo que la herida no fué de esencia mortal, sino solo por accidente, ó á lo más *ut plurimum*: que las de su clase no pueden siempre ser curadas radicalmente, aun cuando al indivíduo no falte un buen régimen y conveniente alimentacion; y que la carencia de estas circunstancias debe estimarse como accesoria, y la lesion como esencial para producir la muerte:

La Sala sentenciadora estimando probado el hecho y calificándolo de homicidio con una circunstancia atenuante y ninguna agravante, impuso al procesado doce años y un dia de reclusion; é interpuesto recurso de casacion citando entre otros como infringido el art. 419 por haberse calificado de homicidio un

hecho que consiste en lesiones, segun los informes facultativos, el Tribunal Supremo declara no haber lugar á la casacion:

«Considerando que en tanto debe entenderse que hay infraccion de ley para los efectos del recurso de casacion en los juicios criminales en cuanto se funden exclusivamente en alguno de los cinco casos que determina el art. 4.° de la ley provisional de 18 de junio último que lo ha establecido; y que se apoya el presente en el 3.°, 4.° y 5.°, ó sea porque dados los hechos consignados en la sentencia, se ha cometido en ella error de derecho en la calificacion del delito, en la imposicion de la pena y en la calificacion de las circunstancias atenuantes y de exencion de responsabilidad, y en la designacion del grado de aquella:

Considerando que no ha podido servir de fundamento á su interposicion el caso 3.° del citado art. 4.°, por haber calificado la Sala sentenciadora el delito perpetrado por Manuel Blandon de homicidio y no de lesiones, por cuanto ocupando la herida inferida al Dominguez la parte posterior é inferior de la cavidad torácica, hácia el lado izquierdo, y ocasionada con instrumento de corte y punta, fué calificada por los facultativos en la fé de libores de muy grave:

Considerando que no puede desvirtuar en manera alguna la calificacion del delito que hizo la Sala sentenciadora la circunstancia de no ser la herida mortal de necesidad y sí solo *ut plurimum*, ó por accidente, á no resultar de los hechos consignados en la sentencia, lo que en el presente caso no sucede, que este no derivara de la lesion y que habia producido la muerte una causa completamente extraña á ella, sin la cual hubiera podido conseguirse salvar la vida al lesionado:

Considerando que el informe de la Academia de Medicina y Cirugía de Sevilla revela claramente el error en que incurrieron los médicos forenses y los que practicaron la operacion de la autopsia, opinando unos y otros que la muerte del Dominguez no debió ser por consecuencia de la herida, y sí por el accidente de demacracion y fiebre que sufrió éste hasta su fallecimiento, y por la falta de recursos para atender á su asistencia y curacion; por cuanto en sentir de esta corporacion, las heridas de la clase de la que á Dominguez fué inferida no pueden siempre ser curadas radicalmente aun cuando el individuo no carezca de buen régimen y conveniente alimentacion, debiendo estimarse esta circunstancia como accesoria, y la lesion como esencial para producir la muerte, y los fenómenos de fiebre y consuncion como resultado de dichas heridas, segun se consigna por la Sala sentenciadora......» (**Sent. 12 mayo 1871.**)

V. *Homicidio en confusion tumultuaria: no existe ésta, conforme al art. 420, cuando en un homicidio toman parte dos, cooperando ambos á su ejecucion.*—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, en causa contra Francisco y José Fontova por homicidio, dictó sentencia declarando que los hechos probados constituyen el delito de homicidio en la persona de Antonio Baró, sin constar los que causaron las lesiones graves que le produjeron la muerte, aunque sí los que ejercieron en él violencias, y que fueron autores los referidos Francisco y José etc. El Ministerio fiscal interpuso recurso de casacion, citando como infringido el párrafo segundo del art. 420 del Código penal, y le estima el Tribunal Supremo

«Considerando que se entienden autores de un delito ó falta los que toman parte directa en la ejecucion de un hecho, ó fuerzan ó inducen á otros á ejecutarlo, ó cooperan al mismo por un acto sin el cual no se hubiera efectuado, en conformidad al art. 13 del Código penal:

Considerando que consignados en la sentencia contra la que ha recurrido el Ministerio fiscal los hechos de que disputaron Francisco Fontova y Antonio Baró, y que en este acto el primero reclamó un cuchillo de su hijo José, que trajo obedeciéndole: que ambos se agarraron al Baró tirándole al suelo, habiendo resultado de esta lucha las lesiones y muerte de aquel en cortas horas, es evidente que aquellos fueron los agresores, sin que de modo alguno pueda asegurarse que hubo confusion y tumulto que privasen de conocer quiénes hubieran causado las lesiones y muerte referidas.» (**Sent. 17 junio 1872.**)

VI. *El golpe dado con la mano ó puño á un niño en la cabeza causándole la muerte, constituye homicidio y no la falta del núm. 1.° del art. 604. Casacion por error de derecho consistente en no calificar como delito un hecho que lo es.*—En 8 de octubre de 1871, el niño Gregorio Carmona, reunido con otro, entraron en

un corral de la poblacion (Villanueva de la Serena) y se pusieron á coger flores; pero observando que venia su dueña, Manuela Barco, echaron á correr, y alcanzando ésta á Carmona le dió un golpe en la cabeza con la mano cerrada que le produjo un derrame sanguíneo, y poco despues la muerte. Al presentarse el Juzgado en el lugar en que yacía el cadáver del niño Carmona, halló sentada á su lado llorando á la acusada Manuela Barco, la cual manifestó que ella habia sido la causa de aquella desgracia, que segun la diligencia de autopsia, fué producida por la conmocion cerebral y consecutivamente la congestion. El Juzgado condenó á la procesada á trece meses de prision correccional, y la Audiencia de Cáceres, declarando que el hecho probado constituia la falta prevenida en el núm. 1.° del art. 604 del Código, se inhibió del conocimiento del proceso y mandó que se remitiese al juez municipal de Villanueva para que conociese de él en juicio verbal.

Interpuso recurso de casacion el Ministerio fiscal, fundándose en los números 2.°, 3.° y 5.° del art. 4.° de la ley de casacion, alegando que la declaracion contenida en la sentencia calificando de falta el hecho orígen del proceso entraña un error de derecho, por cuanto ha debido ser calificado de delito; por lo cual se han infringido los artículos 419, 9.°, en sus números 3.° y 7.°, y 82 en su regla 5.ª, toda vez que el golpe dado por la procesada fué voluntario é intencional y produjo inmediatamente la muerte de éste, por más que aquella no se propusiera causar tan grave mal.

Y el Tribunal Supremo casa y anula la sentencia:

«Considerando que, segun aparece de los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida, la procesada Manuela Barco, al apercibirse de que los niños Antonio Vazquez y Gregorio Carmona estaban cogiendo las flores que tenia en un corral sin puertas, salió á perseguirlos, y huyendo ellos los siguió, habiendo alcanzado á los 30 pasos al Gregorio, á quien dió con la mano un golpe en la cabeza, cayendo al suelo y quedando muerto en el acto:

Considerando que, segun declaran los facultativos que practicaron la autopsia, la muerte del niño Gregorio ocurrió por conmocion cerebral y consecuente congestion ocasionadas por su precipitada fuga, *su consiguiente miedo y del golpe que recibió en la cabeza, por más que no fuera muy violento, ni se diese con agente mecánico muy duro, como no lo es la mano ni el puño:*

Considerando que la muerte del niño Gregorio Carmona, orígen y motivo de esta causa, constituye un homicidio, el cual ha sido perpetrado por la Manuela Barco, puesto que tomó parte en él directa é indirectamente, y que fué una consecuencia necesaria de los actos por ella ejecutados en la mañana del referido 8 de octubre de 1871 contra dicho niño; los que si bien no llegaron á lesionar la piel ó parte externa de la cabeza, en que éste recibió el golpe, causaron indudablemente la conmocion y congestion cerebral; lesion, aunque interna, grave y mortal, como lo demostró bien pronto el resultado de ella:

Considerando, por último, que el hecho de autos, atendida su naturaleza y circunstancias, sale de la esfera y de los límites que el Código penal vigente señala en su libro 3.°, tít. 3.°, á las faltas contra las personas, no pudiendo ajustarse á la letra ni al espíritu de ninguna de las disposiciones de los artículos allí contenidos; y que por consiguiente la Sala sentenciadora, calificando ese hecho de falta comprendida en el núm. 1.° del art. 604 de dicho Código, ha infringido el 419 y el 581 del mismo, é incurrido en el error de derecho á que se refiere el caso 2.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal.» (**Sent.** 4 julio 1872.)

VII. *Homicidio con dos circunstancias atenuantes: Penalidad.*—Al imponer la Sala sentenciadora ocho años y un dia de prision mayor al que declara autor voluntario del delito de homicidio simple, con la concurrencia de dos circunstancias atenuantes muy calificadas y ninguna agravante, no incurre en el error de derecho que se expresa en el caso 3.° del art. 4.° de la ley de 18 de junio de 1870, ni infringe los arts. 605, 581, 419 y 8.° del Código del mismo año; ni há por tanto lugar al recurso de casacion. (Sentencia 19 octubre 1872.)

VIII. *Concurrencia en el homicidio de dos ó más circunstancias atenuantes; y casacion por no haber aplicado el caso*

5.° *del artículo* 82.—Habiendo mediado cuestiones entre Antonio Illa y Antonio Catalá, relativamente á la servidumbre de paso que este pretendia tener en una finca de aquel, le fueron lanzadas por Illa dos piedras, de las cuales la una le hirió levemente en la oreja izquierda, y la otra en la nariz, habiéndolo además derribado al suelo; y levantándose Catalá armado de un cuchillo acometió á su contrario [y le infirió una herida en el vacío izquierdo de cinco centímetros de longitud, á consecuencia de la cual falleció al dia siguiente. Seguida la causa, y dictada y consultada la sentencia de primera instancia, la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona pronunció la suya declarando que el hecho constituye el delito de homicidio con la circunstancia atenuante 4.ª del art. 9.° condenando á Catalá á la pena de doce años y un dia de reclusion temporal, á la accesoria correspondiente, indemnizacion de 1.500 pesetas y al pago de todas las costas.

El procesado interpuso en tiempo y forma recurso de casacion fundándolo en los núms. 1.°, 4.° y 5.° del art. 4.° de la ley que lo establece, y citando como infringidos el núm. 4.° del art. 8.° del Código penal, el art. 87, el art. 82, caso 5.° y los núms. 1.°, 3.°, 4.°, 5.° y 7.° del art. 9.°—El Tribunal Supremo estima en parte el recurso en estos términos:

«Considerando que el núm. 4.° del art. 8.° del Código penal vigente, que se cita como primer motivo de casacion, no se ha infringido en la sentencia, porque de los hechos que consigna y admite como probados no aparece que Catalá obrase en defensa de su persona al herir mortalmente á Illa; pues aunque la Sala supone que hubo la circunstancia atenuante de haber mediado agresion ilegítima, al citar la disposicion legal aplicable lo hace solo de la 4.ª, art. 9.°, que es la de haber precedido inmediatamente provocacion ó amenaza adecuada de parte del ofendido, sin que en la forma que refiere el suceso se deduzca la necesidad racional del medio empleado para impedir ó repeler la agresion, que no se dice continuase, ni la falta de provocacion suficiente por parte del Catalá que cuestionaba con Illa relativamente á la servidumbre de paso que aquel pretendia tener en una finca de este:

Considerando en su virtud que tampoco se ha infringido el art. 87 del Código que se cita como segundo motivo de casacion; porque refiriéndose á la aplicacion de la pena inferior en uno ó dos grados á la señalada por la ley, cuando el hecho no fuere del todo excusable por falta de alguno de los requisitos que se exigen para eximir de responsabilidad criminal en los respectivos casos de que se trata en el art. 8.°, siempre que concurriese el mayor número de ellos, ya se ha sentado que faltan ó no concurren en el caso de autos:

Considerando, respecto al tercer motivo alegado, que presupuestos los hechos de la sentencia no se ha cometido error de derecho en no admitir la circunstancia 1.ª del artículo 9.° que es tambien relativa á la defensa, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad: que la Sala ha admitido la 4.ª, relativa á haber precedido inmediatamente provocacion ó amenaza adecuada por parte del ofendido, bajo cuyo concepto ha sido inoportuno reclamarla, pero que ha debido admitir la 3.ª de no haber tenido el delincuente intencion de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo con el único golpe de cuchilla que dió, sin insistir más al ejecutar el hecho en vindicacion próxima de las dos pedradas que habia recibido en la oreja y la nariz, produciéndole naturalmente arrebato y obcecacion; circunstancias 5.ª y 7.ª citadas y comprendidas en el art. 82, caso 5.°, para imponer la pena inmediatamente inferior á la señalada por la ley:

Considerando que la Sala sentenciadora, si no ha infringido la ley al calificar como delito el hecho objeto de la causa, y no procede por tanto la casacion fundada en el caso 1.°, art. 4.° de la ley que se ha invocado, ha cometido error de derecho en no apreciar tres circunstancias atenuantes que aparece han concurrido, además de la admitida en la sentencia, siendo aplicable el caso 5.° de dicho artículo y el 4.° por no haber impuesto la pena que corresponde segun las leyes;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Antonio Catalá y Massot por el primero y segundo motivos alegados, y haber lugar por el tercero respecto á las circunstancias atenuantes 3.ª, 5.ª y 7.ª del artículo 9.° que han debido admitirse: casamos y anulamos en este sentido la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la

Audiencia de Barcelona.» (Sent. 15 octubre 1872.)

IX. *Lesiones causadas por disparo de arma: La intencion y las circunstancias han de decidir si es homicidio frustrado ó delito de lesiones, ó tal vez de disparo de arma: Casacion por error en la calificacion.*—Estando Agustin Fleta y otros tres sugetos la noche del 1.° de octubre de 1871 en medio de una calle del pueblo de Letux, contándoles aquel la disputa que habia tenido con Santiago Viruete, llegó éste á ellos y á la distancia de doce ó catorce pasos les dijo: *el que no quiera morir que se aparte*; y en efecto disparó una pistola, causando al Agustin una lesion en la mano, de la cual curó á los treinta y ocho dias de asistencia facultativa. Seguida la causa y elevada á la Audiencia, pronunció esta sentencia definitiva, declarando que los hechos probados constituyen el délito de *lesiones graves* causadas por el disparo de un arma de fuego, con la circunstancia atenuante de haber habido provocacion ó amenaza adecuada y ninguna agravante, del cual es autor Santiago Viruete, condenándole en su consecuencia á la pena de doce meses y un dia de prision correccional, con las accesorias de suspension de todo cargo y del derecho de sufragio durante igual tiempo, á indemnizar al herido 48 pesetas, con la detencion correspondiente caso de insolvencia y al pago de todas las costas.

Contra esta sentencia interpuso el ministerio fiscal recurso de casacion por infraccion de ley, fundándolo en los casos 3.° y 5.° del art. 4.° de la de 18 de junio de 1870, y citando como infringidos:

1.° Los arts. 419, 3.°, 66 y 423 del Código penal vigente, al calificar la Sala sentenciadora el delito de lesiones graves causadas por el disparo de un arma de fuego, porque teniendo en cuenta la intencion del agresor, explícitamente demostrada por las palabras que pronunció antes de disparar, á la corta distancia á que se hallaba del acometido y la clase de arma de que se valió, se hizo responsable de un delito frustrado de homicidio.

2.° Los arts. 9.°, en su núm. 4.°, y 82 del propio Código, porque en la sentencia se ha apreciado una circunstancia atenuante que no se desprende de la relacion de los hechos consignados en aquella, pues no aparece que hubiese la provocacion inmediata que debió mediar para atenuar fundadamente la responsabilidad del culpable;

Y el Tribunal Supremo, apreciando los motivos del recurso, *declara la casacion* en estos términos:

«Considerando que, segun los artículos 419, 3.°, 66 y 423 del Código penal vigente, que se citan como infringidos por el recurrente, es reo de homicidio el que matare á otro, y son punibles no sólo el delito consumado sino el frustrado y la tentativa; y hay delito frustrado cuando el culpable practica todos los actos de ejecucion que deberian producir como resultado el delito, y sin embargo no lo producen por causas independientes de la voluntad del agente, habiéndose de imponer á sus autores la pena inmediatamente inferior en grado á la señalada por la ley para el delito consumado; castigándose con la pena de prision correccional en sus grados mínimo y medio el acto de disparar un arma de fuego contra cualquiera persona, si no hubieren concurrido en el hecho todas las circunstancias necesarias para constituir delito frustrado de homicidio ó cualquier otro delito á que esté señalada una pena superior por alguno de los artículos del Código:

Considerando que, presupuestos los hechos consignados y admitidos en la sentencia, se ha cometido error de derecho en la calificacion del delito, y de la circunstancia atenuante 4.ª del art. 9.° que se cita en la sentencia y en el recurso, porque tales hechos probados no constituyen el delito de lesiones graves causadas por disparo de arma de fuego, habiendo precedido inmediatamente provocacion ó amenaza adecuada de parte del ofendido, sino el de homicidio frustrado, cuando parado tranquilamente en la calle con otros el ofendido, y llegando el procesado á la distancia de doce ó catorce pasos le disparó una pistola diciendo antes: *el que no quiera morir que se aparte*, causando al Fleta una lesion grave en la mano izquierda, sin que pueda calificarse de provocacion inmediata ó amenaza adecuada lo que expresa el procesado de haberle cantado Fleta una copla picante, en la que decia iba á hacer una cruz en su puerta:

Considerando, en su virtud, que dados los hechos admitidos en la sentencia, se ha cometido la infraccion de ley comprendida en los casos 3.° y 5.° del art 4.° que se invocan como fundamento del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el ministerio fiscal; casamos y anulamos la sentencia. (**Sent. 4-6 noviembre** 1872.)

X. *Cuestion sobre si un delito es de lesiones por no haber sido mortales de necesidad, ó si es homicidio. No hay necesidad de que la herida sea mortal por necesidad para incurrir en la pena del homicidio.*—Procesado José de la Iglesia con motivo de lesion causada á Petra Herrera con estoque, cuyo golpe la hizo caer en un charco del que se la extrajo despues de algun tiempo, por un hermano que la acompañaba y otro, fué condenado por la Audiencia de Valladolid como reo de homicidio á quince años de reclusion con arreglo al art. 419 del Código, mediante á que la herida declarada grave, produjo aunque accidentalmente la muerte de la Petra.—Interpuso José de la Iglesia recurso de casacion sosteniendo que se habia aplicado indebidamente dicho artículo en vez del 433, porque la ofendida habia muerto naturalmente y no á consecuencia de la herida. Declaráronlo así en efecto los facultativos que practicaron la autopsia, pues encontraron interior y exteriormente cicatrizada la herida, infiriendo que la muerte no habia sido causada por ella cuyos vestigios ni aun se notaban, sino por la inflamacion en los intestinos delgados y peritóneo, producida por haber estado la paciente precipitada ó caida en el charco á consecuencia del golpe. El Tribunal Supremo declara *no haber lugar al recurso* de casacion:

«Considerando que los hechos consignados y admitidos como probados... constituyen... un delito de homicidio, porque aunque la herida..... inferida á Petra Herrera no fuese declarada mortal de necesidad, lo fué sí por accidente; y los accidentes que ocasionaron la muerte de ésta ocurrida á los catorce dias fueron las úlceras cancerosas que demostraron el gravísimo estado de la lesionada, á pesar de la cicatrizacion completa de su herida, y la inflamacion de los intestinos delgados y peritóneo, debido todo á la mencionada herida por la época y el lugar en que se ejecutó el delito:

...Y considerando, por lo expuesto, que es improcedente el recurso de casacion..., porque no se han infringido por la Sala sentenciadora los arts. 419... y 433... ni se ha incurrido por la misma en el error de derecho de que se hace mérito.....» (**Sent. 10 mayo** 1873.)

XI. *Mediando malicia no puede calificarse un delito de imprudencia: Homicidio causado por una pedrada.*—El hecho de dar uno á otro varios golpes con un palo y el de tirarle una piedra, al huir, que le causó la muerte, constituye el delito de homicidio, y de ningun modo puede suponerse imprudencia temeraria en ejecutar aquellos hechos sin mediar malicia. (Sent. 9 octubre 1373.)

XII. *Lesiones cuando hay duda si el lesionado muere por consecuencia de ellas: constituyen el homicidio.*—Las lesiones que producen irremediablemente la muerte por su propia gravedad, ó por que habiendo alguna duda sobre su pronóstico á falta de facultativos en la localidad, no fué posible auxiliar á tiempo al lesionado, están bien calificadas de homicidio y no se infringen los artículos 13, 419 y 431. (Sent. 21 noviembre 1873.)

XIII. *Homicidio en que concurren dos circunstancias de las del núm. 4.° del artículo 8.° Casacion por no haberlas apreciado, fundada en el núm. 5.° del artículo 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal.*—El hecho, segun se describe en el primer resultando del Tribunal Supremo, fué así: «En la tarde del 4 de octubre de 1872 se hallaba Miguel Villegas jugando con otros en la placetilla de las Animas de Berja, cuando se le acercó Faustino Lopez y le pidió una peseta que aquel le dió; y como despues se la reclamara, el Lopez se negó á devolverla á pretexto de que se la debia desde hace algunos años, ofreciéndole un duro en tono despreciativo y em-

pleando expresiones mal sonantes; pero como el Villegas replicara que solo queria su peseta y devolviera las frases injuriosas que le habia dirigido el Lopez, éste le dió un palo en la cabeza, causándole una lesion leve que curó á los siete dias, por lo cual mediaron las personas presentes; mas como el Lopez le amenazara y diera otros dos palos al Villegas, éste sacó una navaja, y acometiendo con ella le tiró un golpe al Lopez, que cayó al suelo ó por efecto de él, ó por haber tropezado; y habiéndose arrojado sobre él Villegas le quitaron de encima los concurrentes, quienes observaron que el Lopez tenia una lesion en el vientre, de la cual falleció al siguiente dia por ser mortal de necesidad, segun declaracion de los facultativos.»

El juez de primera instancia impuso á Villegas dos años, cuatro meses y un dia de prision correccional, con arreglo al art. 8.°, circunstancia 4.ª, y al art. 87; y la Audiencia, revocando dicha sentencia, le condenó á doce años y un dia de reclusion. Interpuesto el recurso de casacion fundado en el número 5.° del artículo 4.° de la ley, y alegando como infringidos, en primer término el art. 9.°, núm. 1.°, y el 87 del Código, y si así no fuere, el dicho 9.° en sus números 3.°, 4.° y 5.°, y el 82, núm. 5.°, por cuanto dadas las circunstancias del hecho, reconocidas por la Sala sentenciadora, no ha apreciado las atenuantes que en él concurrieron al imponer la pena; y adherido á él *in voce* el ministerio fiscal, es estimado en estos términos:

«Considerando, en cuanto al primer motivo de casacion alegado, que son circunstancias atenuantes, segun el art. 9.°, núm. 1.° del Código penal, las expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad; y segun el art. 87 se aplicará la pena inferior en uno ó dos grados á la señalada por la ley cuando el hecho no fuere del todo excusable por falta de algunos de los requisitos que se exigen para eximir de responsabilidad criminal en los respectivos casos de que se trata en el art. 8.°, siempre que concurriere el mayor número de ellos, imponiéndola en el grado que los Tribunales estimaren correspondiente, atendido el número y entidad de los requisitos que faltaren ó concurrieren:

Considerando que se han infringido los referidos artículos en la sentencia recurrida, porque presupuestos los hechos que consigna de haberse negado el Lopez á devolver la peseta que le habia entregado Villegas, ofreciéndole un duro en tono despreciativo, y empleando expresiones mal sonantes, dándole despues un palo en la cabeza, causándole una lesion que tardó en curarse siete dias, y sin embargo de mediar las personas presentes, descargándole otros dos palos, en cuya ocasion fué acometido con una navaja por el Villegas, que obró en defensa de su persona contra la agresion ilegítima de que era objeto, con falta de provocacion suficiente por su parte, circunstancias 1.ª y 3.ª de la 4.ª, art. 8.° del Código penal, que eximiria de responsabilidad criminal si hubiere concurrido la necesidad racional del medio empleado para impedir ó repeler la agresion:

Considerando que admitido el recurso por dicha infraccion de ley, como comprendido en el caso 5.° del art. 4.° de la provisional de casacion, citado por el recurrente, igual al núm. 5.° del art. 798 de la nueva ley de Enjuiciamiento criminal, no cabe apreciar el segundo motivo de casacion alegado subsidiariamente respecto de las circunstancias atenuantes 3.ª, 4.ª y 5.ª del art. 9.° y aplicacion del núm. 5.° del 82, porque calificándose que el procesado obró en propia defensa por la agresion ilegítima de Lopez, sin haber sido provocado, es inoportuno decir que no tuvo intencion de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo, y de haber precedido inmediatamente provocacion ó amenaza adecuada por parte del ofendido, ejecutando el hecho en vindicacion próxima de una ofensa grave, pues todo está incluido con mayor ventaja para el procesado en el primer motivo de casacion propuesto y estimado;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Miguel Villegas Sanchez: casamos y anulamos la sentencia etc.» (**Sentencia 15 octubre 1873.**)

XIV. *Homicidio frustrado: Lesiones: Calificacion del hecho como homicidio sin error de derecho.*—El hecho de arrojar á una persona desde la altura de seis metros y 22 centímetros á la calle pública sobre las piedras, supone el propósito de ocasionarla la muerte, por ser el resultado natural que debia esperarse y no el

casual de lesiones producidas; por lo que no se infringe el art. 64 del Código penal vigente condenando al autor por el delito de homicidio frustrado en vez del de lesiones. (Sent. 17 enero 1873.)

XV. *Homicidio causado por un alcalde llamado á apaciguar una disputa, empleando medios violentos: No es excusable segun los casos* 8.° *y* 11 *del artículo* 8.° *del Código, ni puede apreciarse como imprudencia.*—Llamado D. Manuel Dominguez, pedáneo de Pereira, á apaciguar una disputa entre varios jóvenes pastores, llegó enfurecido al sitio de la ocurrencia, y dando un garrotazo á uno en un hombro y á otro en la cabeza, cayó éste al suelo sin vida. La Audiencia de la Coruña le condenó como reo de homicidio, con la circunstancia atenuante de no haber tenido intencion de causar todo el mal que produjo, á trece años de reclusion etc. Interpuesto y admitido el recurso de casacion que fundó en los casos 3.° y 5.° del art. 4.° de la ley de 1870; citó como infringidos:

1.° Los artículos 1.° y 8.°, circunstancia 8.ª del Código penal, por cuanto la muerte de Eusebio Rodriguez debia ser considerada como un mal causado por un accidente, sin culpa ni intencion, producido con ocasion de ejecutar un acto lícito con la debida diligencia:

2.° La circunstancia 11 del mismo artículo 8.°, porque el procesado obró en cumplimiento del deber que su cargo le imponia al ser llamado como autoridad para apaciguar la contienda:

Y 3.° El art. 581, por cuanto el hecho, aun suponiéndolo justiciable, no debió ser calificado de homicidio, sino de imprudencia temeraria.

Y el Tribunal Supremo declara *no haber lugar* al recurso:

«Considerando, en cuanto al primer motivo de casacion, que el hecho ejecutado por el recurrente Manuel Dominguez no puede apreciarse como accidente casual que hubiese sobrevenido en ocasion de ejecutar un acto lícito con la debida diligencia, porque de los datos consignados en la sentencia recurrida resulta que tan luego como llegó al sitio de la disputa que dió orígen á su intervencion como alcalde pedáneo, principió á golpear con el palo que llevaba, sin mediar ni resistencia, ni provocacion, ni ofensa, y que por lo mismo, lejos de ejecutar un acto lícito, era todo lo contrario comenzar el ejercicio de su autoridad por medios violentos, causando una lesion tan grave como la que produjo la muerte de Eusebio Rodriguez:

Considerando que las mismas razones existen para decidir negativamente el segundo motivo de casacion, porque si bien es cierto que vino al sitio de la disputa en cumplimiento de un deber, no era éste el de golpear, sino el de intervenir en ella para apaciguarla y terminarla, estando solo justificado llegar á tal extremo cuando se le hubiese opuesto resistencia con actos de agresion ó violencia, lo que no está probado en concepto de la Sala sentenciadora, debiendo ésta de casacion respetar y admitir lo que aquella declarase ó no probado:

Considerando que no obstante que pueda invocarse no existir malicia en cuanto al resultado funesto que produjo el hecho, y que causase con su intervencion toda la gravedad del mal que infirió, esto constituirá la circunstancia atenuante prevista por el Código penal, que la Sala sentenciadora ha apreciado en su favor, pero que no por ello se desnaturaliza el acto generador del homicidio para convertirlo en imprudencia temeraria, pues para que ésta tuviese lugar, seria indispensable que el acto ó actos fuesen por sí mismos irreflexivos, imprevistos ó poco meditados, dando un resultado que, á mediar malicia, constituirian delito, lo que no ha sucedido en el caso que dá orígen á esta causa:

Y considerando, por consecuencia, que ninguno de los tres motivos de casacion puede admitirse para que ésta pueda declararse procedente por las infracciones que se alegan y fundamentos legales que la ley sobre la materia consigna y cita el recurrente.» (**Sentencia 21 diciembre** 1872.)

En el artículo Asesinato y en el de Disparo de arma de fuego pueden consultarse otros importantes fallos que contribuyen á deslindar en lo posible cada uno de estos delitos, tomando por base *la intencion* manifestada por los hechos. Damos, pues, por reproducida aquí la nota de la pág. 34, y más todavía lo que decimos bajo el epígrafe de «*una cuestion importante*» en la pág. 185.

Consúltense además los artículos Lesiones: Imprudencia: Duelo: Declaracion pericial: Circunstancias: Circuns-

TANCIAS EXIMENTES: CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES: CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES: AUTOR DE DELITO: ATENTADOS.

HURTO. Entre los delitos contra la propiedad, de que trata el tít. XIII del libro II del Código, figura en segundo término, despues del robo, el hurto, cuyas diferencias se dejan ver comparando el art. 515 con el 530. En el robo ha de concurrir necesariamente el apoderamiento de cosa *contra la voluntad* del dueño, ó sea con violencia ó intimidacion en las personas, ó empleando fuerza en las cosas de la manera que dicen los artículos 521 y 525. En el hurto el apoderamiento no es *contra la voluntad*, sino *sin la voluntad*, es decir, sin intimidacion en las personas ni fuerza en las cosas.

Los arts. 530 al 533, que definen y penan el hurto, dicen así textualmente, despues de la correccion hecha en el número 5.° del 531 y en el 532 por decreto de 1.° de enero de 1871:

«Art. 530. Son reos de hurto:

1.° Los que con ánimo de lucrarse, y sin violencia ni intimidacion en las personas ni fuerza en las cosas, toman las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño.

2.° Los que encontrándose una cosa perdida, y sabiendo quién es su dueño, se la apropiaren con intencion de lucro.

3.° Los dañadores que sustrajeren ó utilizaren los frutos ú objeto del daño causado, salvo los casos previstos en los artículos 606, número 1.°; 607, núms. 1.°, 2.° y 3.°; 608, número 1.°; 610, núm. 1.°; 611, 613, segundo párrafo del 617 y 618 (1).

Art. 531. Los reos de hurto serán castigados:

1.° Con la pena de presidio correccional en sus grados medio y máximo, si el valor de la cosa hurtada excediere de 2 500 pesetas.

2.° Con la pena de presidio correccional en sus grados mínimo y medio, si no excediere de 2.500 pesetas y pasare de 500.

3.° Con arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en su grado mínimo, si no excediere de 500 y pasare de 100.

(1) Los casos exceptuados son los hurtos de leve cuantía que constituyen solamente falta, y los daños constitutivos tambien de solo falta así calificados, aunque se utilicen ó sustraigan los frutos.

4.° Con el arresto mayor en toda su extension, si no excediere de 100 y pasare de 10.

5.° Con arresto mayor en sus grados mínimo y medio, si no excediere de 10 y el reo hubiere sido condenado por delitos de robo ó hurto ó dos veces por hurto en juicio de faltas.

Art. 532. No obstante lo dispuesto en el número 4.° del artículo anterior, no se considerará delito, sino que se castigará como falta, el hurto de semillas alimenticias, frutos y leñas, cuando el valor de la cosa sustraida no excediere de 20 pesetas y el reo hubiese sido condenado por delitos de robo ó hurto ó dos veces por falta de hurto.

Art. 533. El hurto se castigará con las penas inmediatamente superiores en grado á las respectivamente señaladas en los dos artículos anteriores:

1.° Si fueren cosas destinadas al culto, ó se cometieren en acto religioso, ó en edificio destinado á celebrarlos.

2.° Si fuere doméstico ó interviniere grave abuso de confianza.

3.° Si fuere dos ó más veces reincidente.»

I. *Distintas apreciaciones periciales sobre el valor de lo hurtado: Criterio judicial.*—Para calificar de delito ó de falta un hurto de efectos y sustancias alimenticias, habiendo dos distintas apreciaciones periciales de su valor, una sumarial y otra en plenario, es libre el criterio de los Tribunales en aceptar una ú otra; y no es invocable para la casacion el núm. 4.° del art. 12 de la ley provisional sobre reforma en el procedimiento. (**Sent. 26 febrero 1873.**) V. DECLARACION PERICIAL.

II. *Hurto menor de diez pesetas sin reincidencia, que constituye simple falta.*—El hurto de dos camisetas valuadas en 6 pesetas 75 céntimos, no habiendo sido penado anteriormente el procasado, es indudable que constituye la falta prevista y penada en el núm. 1.° del art. 606 del Código penal, y al calificarle así la Sala sentenciadora no ha incurrido en el error de derecho señalado en el número 2.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal, ni infringido los artículos 521, núm. 4.° y 606 citado del Código penal. (**Sent. 12 febrero 1873.**)

III. *Hurto de semillas alimenticias que no excede de veinte pesetas, sin reincidencia... Casacion de un fallo por infraccion de los arts.* 23, 531, *núm.* 5.°, 532 *y* 606.—Para calificar si la reincidencia es de delito ó falta hay que atender á si el hecho penado antes del Código vigente como hurto mereceria hoy esa calificacion ó solo la de falta, siendo aplicable en este caso el art. 23 del mismo. Esta doctrina se establece declarando haber lugar al recurso de casacion fundado en el caso 1.°, art. 4.° de la ley de 1870, y citando como infringidos los arts. 23 del Código, 531, núm. 5.°, 532 y 606, por haberse castigado como delito lo que es falta. Los considerandos de este fallo dicen así:

«Considerando que para los efectos del recurso de casacion se entiende que hay infraccion de ley, segun el párrafo primero del artículo 4.° de la provisional que lo ha establecido en los juicios criminales, cuando los hechos consignados en la sentencia admitidos como probados, y en la forma que en ella se refieran, se califican como delito, no siéndolo por su naturaleza ó por circunstancias posteriores que impidan penarlo:

Considerando que el hurto de semillas alimenticias, conforme á lo prescrito en el artículo 532 del Código penal reformado, no debe considerarse delito, sino castigarse como falta cuando el valor de la cosa sustraida no excediese de 20 pesetas, y el reo no hubiere sido condenado por delito de robo ó hurto, ó dos faltas de hurto:

Considerando que el hurto de que se trata es de semillas de dicha clase y de un valor inferior al de 20 pesetas, segun aparece claramente de los hechos que se admiten y consignan como probados en la sentencia recurrida:

Considerando que si bien consta igualmente de la referida sentencia haber sido condenado en 9 de diciembre de 1869 el procesado recurrente en causa por hurto en la multa de 20 escudos, y á la indemnizacion de seis cuartos á D. Pablo Rada; infiriéndose de tales datos que no excedió de esa pequeña cuantía el valor de la cosa ú objeto en que consistiera el indicado hurto, es indudable que por más que este fuese entonces debidamente calificado y penado como delito, no siéndolo hoy y mereciendo tan solo la calificacion de falta, comprendida en el núm. 1.° del art. 606 del Código vigente, no se puede ni debe legalmente tomar en cuenta la reincidencia de dicho procesado para cualificar el hurto del saco de trigo, elevándole de falta á delito, con perjuicio manifiesto de aquel, é infraccion del art. 23 del precitado Código, cuya disposicion es perfectamente aplicable al presente caso:

Y considerando, por lo expuesto, que la Sala sentenciadora, al apreciar la reincidencia del procesado, en el sentido y de la manera que lo ha hecho, sin tomar en consideracion la cuantía del hurto por el que fuera aquel condenado, ha incurrido en el error de derecho á que se refiere el caso 1.° del artículo 4.° de la ley de casacion criminal, é infringido las disposiciones legales que en tal concepto cita el recurrente.» (**Sent. 12 abril 1873.**)

IV. *Diferencia esencial entre hurto y robo.*—La comparacion de las definiciones del robo y hurto, en los arts. 515 y 530 del Código penal «dan como resultado lógico, conforme con el espíritu de la legislacion antigua, que para el robo es preciso que haya apoderamiento *contra la voluntad del dueño*, y para el hurto basta que *no exista la voluntad* del mismo.» Esto supuesto se declara haber lugar al recurso de casacion por infraccion de los citados arts. 515 y 530, contra sentencia que condena solo como hurto el hecho de haber exigido el procesado á presencia de otras personas que Tomás Guinguet le entregase en el acto un caballo que tenia preparado para conducir un carro de vino, y haber penetrado en la cuadra donde estaba y contra la voluntad de su dueño le arrebató y llevó, lo cual constituye violencia. (**Sent. 21 febrero 1873.**)

V. *La circunstancia de fractura de puerta ó ventana califica el robo con arreglo al Código de* 1870, *pero no conforme al de* 1850.—Al calificar y penar como hurto una Sala sentenciadora, y no como robo el hecho en que concurre la circunstancia de rotura de una arca, aplicando el Código de 1850 por haberse cometido el delito antes de la reforma, no incurre en el error de derecho á que se refieren los núms. 3.° y 4.° de la ley de casacion de 1870, porque aquel Código, en la calificacion del robo (articu-

lo 432) hace mérito, como el reformado, de las circunstancias de rompimiento de pared ó techo ó fractura de puertas ó ventanas, pero no de la rotura de arca. (**Sent. 25 noviembre 1872.**)

VI. *Hurto no excedente de diez pesetas: Calificacion del delito frustrado y consumado: Penalidad superior al arresto mayor en sus grados mínimo y medio.* —Condenado Manuel Diaz Meño por hurto de una manta y un cobertor valor de catorce reales, verificado en la casilla de un guarda, primeramente á cuatro años de presidio menor, conforme al Código de 1850, y luego, revisado el fallo con arreglo al Código vigente, á solos seis meses de prision correccional, interpuso aquel recurso de casacion que apoyó en la ley y citando como infringidos varios artículos del Código. El Tribunal Supremo declara *no haber lugar* á la casacion:

«Considerando..... que por el párrafo segundo, art. 3.° del Código penal hay delito frustrado cuando el culpable ha practicado todos los actos que deberian producir como resultado del delito, y sin embargo no lo producen por causas independientes de su voluntad, y en el caso de autos hay delito consumado, hurtando de la casilla del guarda Olías la manta y cobertor, sin que pierda dicho concepto porque despues fuese cogido el procesado por dos guardas rurales con los efectos hurtados sin aprovecharlos:

.....Considerando, respecto al tercer motivo, que el art. 439 del Código de 1850 castiga con la pena inmediatamente superior el hurto, si el reo fuese reincidente en la misma ó semejante especie de delito; é imponiéndose en el párrafo tercero del art. 438 el arresto mayor á presidio correccional en su grado mínimo si el valor de la cosa hurtada no excediera de cinco duros, la pena subiria, en el caso de autos por la reincidencia justificada, al presidio correccional en su grado medio á presidio menor:

Considerando, respecto al cuarto y último motivo, que por el art. 531, párrafo quinto del Código penal de 1870, más favorable al reo que el anterior, se castiga con arresto mayor en sus grados mínimo y medio, si el hurto no excediera de 10 pesetas, y por el 533, párrafo tercero, con la pena inmediatamente superior, ó sea el arresto mayor en su grado máximo al mínimo de presidio correccional, si fuera dos ó más veces reincidente, como lo ha sido Diaz Meño:

Considerando que al condenar á este como reo convicto y confeso en la pena de seis meses y un dia de presidio correccional se le ha impuesto el mínimo del grado medio de la pena señalada al delito por el Código más favorable al procesado en cumplimiento del artículo 23 del reformado:

Considerando, en virtud de lo expuesto, que no tienen aplicacion los casos 1.°, 3.° y 5.° del art. 4.° de la ley provisional invocados para fundar el recurso, porque segun los hechos referidos que se consignan en la sentencia como probados, no se ha cometido error de derecho en la calificacion del delito, ni en las circunstancias que lo acompañaron, ni en la penalidad impuesta.» (**Sent. 19 mayo 1871.**)

VII. *El hurto de cosas muebles cuyo valor no excede de diez pesetas, ó de veinte si es de semillas alimenticias etc. cuándo es falta; cuándo está comprendido en el art. 531, en el 532 y en el 533.* —Condenado Rudesindo Villalba por hurto de aceitunas en cantidad menor de diez pesetas, reincidente en ocho hurtos, á la pena de doce meses y un dia de presidio correccional etc., interpuso contra esta sentencia en tiempo y forma recurso de casacion por infraccion de ley que fundó el caso 3.° del art. 4.° de la provisional, citando como infringido el art. 531 del Código penal en su número 5.°, porque siendo la penalidad en él marcada la aplicable en el caso presente, la Sala sentenciadora la ha agravado, considerando equivocadamente que las muchas reincidencias del procesado debian producir el efecto, no solo de elevar el hecho, que en sí era una falta, á la categoría de delito, sino tambien el de calificar este para elevar un grado la penalidad, segun lo dispuesto en el número 3.° del art. 533.—El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso:

«Considerando que no obstante que corresponde castigarse como falta el hurto de cosas muebles, no excediendo su valor de 10 pesetas, y el de semillas alimenticias, frutos y leñas de 20, se considera delito, y en este concepto hay que penarlo, cuando los reos han sido condenados con anterioridad por los de robo ó hurto, ó dos veces en juicio de

faltas por hurto, en conformidad al núm. 5.° del art. 531 y el 532 del Código penal:

Considerando que cuando el culpable es reincidente dos ó más veces de robo ó hurto corresponde elevar la pena á la inmediata superior en grado, segun el art. 533, número 3.°; y siendo en el caso antes expresado la de arresto mayor en sus grados mínimo y medio, procede la aplicacion del grado máximo de esta y mínimo de la de presidio correccional:

Considerando que admitidos como hechos probados en la sentencia, contra la que se ha recurrido, el que Villalba y Bernal ha sido penado ocho veces por hurto y una por tala de árboles, es evidente que procede la imposicion de pena en el grado superior:

Y considerando que habiendo impuesto la Sala sentenciadora al Villalba la pena de doce meses y un dia de presidio correccional por el hurto de aceitunas de valor de 2 pesetas y 50 céntimos, no ha cometido error por la calificacion del delito á que se refiere el caso 3.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal, en el que se funda el recurso, ni infringido el núm. 5.° del art. 531, ni el 533 y su núm. 3.° del Código citado, etc. (**Sentencia 6 diciembre 1872.**)

VIII. *Más sobre hurto no excedente de 10 pesetas, con reincidencia y con doble reincidencia, y sobre penanilidad superior al arresto mayor en sus grados mínimo y medio.*—Condenado Alfonso Fernandez Villarejo por hurto de una blusa, valuada en una peseta, con la circunstancia de ser el autor tres veces reincidente, interpuso recurso de casacion por infraccion de ley, que fundó en los casos 4.° y 5.° del art. 4.° de la provisional que lo autoriza, alegando como infringidos los arts. 79, 531, caso 5.°, y 533 en su caso 3.°, porque segun la sentencia, la circunstancia de reincidencia se estima para un mismo caso en dos sentidos diversos, como cualificativa y como agravante, de modo que produce el efecto de convertir la falta en delito y de elevar la penalidad al grado inmediatamente superior, lo cual es contrario al espíritu del Código y á los principios de legislacion penal.

El Tribunal Supremo declara *no haber lugar* á la casacion:

«Considerando que son reos de hurto, segun el art. 530 del Código reformado, los que con ánimo de lucrarse y sin violencia ó intimidacion ni fuerza toman las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño:

Considerando que, segun el art. 531 en su número 5.°, los reos del expresado delito por valor que no exceda de 10 pesetas, si anteriormente han sido penados por hurto ó robo, son castigados con arresto mayor en sus grados mínimo y medio, y con la pena inmediatamente superior en grado si fuesen dos ó más veces reincidentes, á tenor de lo prescrito en el párrafo tercero del art. 533:

Considerando que esta pena superior en grado, segun el art. 92, es la de arresto mayor en su grado máximo á presidio correccional en el mínimo, por tiempo desde cuatro meses y un dia á dos años y cuatro meses, divisibles en tres períodos iguales, con arreglo al art. 83:

Considerando que admitidos en la sentencia como hechos probados los de que el recurrente se apoderó sin violencia ni fuerza, y con ánimo de lucrarse, de una blusa tasada en cuatro reales, que Luis Noriega, su dueño, habia dejado colgada en una reja inmediata al sitio en que estaba trabajando, la Sala sentenciadora, al calificar al procesado como autor de hurto con la circunstancia de triple reincidencia constitutiva del delito previsto en los precitados artículos, sin apreciar ninguna circunstancia comun agravante ni atenuante, imponiéndole en su grado medio la pena señalada en los mismos, se ajustó estrictamente á sus disposiciones, y no ha infringido el art. 79, ni cometido el error de derecho expresado en los casos 4.° y 5.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal.» (**Sentencia 16 mayo 1872.**)

IX. *Otro caso de hurto menor de diez pesetas con reincidencia y con doble reincidencia: Penalidad del núm. 5.°, artículo 531 y núm. 3.° del 533.*—Se declara no haber lugar al recurso de casacion contra sentencia condenatoria á un año de prision correccional:

«Considenando que, segun el núm. 5.° del art. 531 del Código penal reformado, los reos de hurto por valor que no excediere de 10 pesetas, siempre que hubiesen sido condenados anteriormente por delitos de robo ó hurto, deben ser castigados con arresto mayor en sus grados mínimo y medio, elevándose esta penalidad, segun el art. 533 en su núm. 3.°, á la inmediata superior en grado á las respectivamente señaladas en el predicho artículo, cuando el reo fuese dos ó más veces reincidente:

Considerando que para la graduacion de esta pena superior en grado deben ser aplicadas las reglas prescritas en los arts. 76, 77 y 92; y por consecuencia ha de componerse del arresto mayor en su grado máximo á prision correccional en el mínimo, divisibles ambas en tres períodos iguales, con sujecion al art. 83.» (**Sent. 23 setiembre 1872.**)

X. *Hurto: Más sobre la pena que corresponde al que es dos ó más veces reincidente.*—Segun el art. 533 el hurto se castiga con la pena inmediatamente superior en grado á la señalada en los dos anteriores, si el reo fuere dos ó más veces reincidente. Pero entiéndase que las tres ó más reincidencias, sean las que fueren, constituyen una sola circunstancia cualificativa, sin que se puedan dividir para estimar una de ellas como comun, lo cual constituye una infraccion del artículo citado 533 (1). Así se establece, declarando haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el ministerio fiscal contra sentencia de la Audiencia de Madrid. (**Sent. 21 diciembre 1872. —Id. 1.° abril 1873.**)

XI. *Hurto y robo domésticos simultáneos: Debe penarse el más grave en su grado máximo.*—Segun el art. 90 del Código cuando simultáneamente se ejecutan los delitos de hurto y robo debe aplicarse solo la pena correspondiente al más grave en su grado máximo. Así se establece casando y anulando una sentencia de la Audiencia de Madrid, en que consideraba y penaba como dos delitos distintos de robo y hurto el hecho de haberse apoderado una criada de servicio, contra la voluntad de sus amos, y con ánimo de lucrarse, de varias albajas, efectos y dinero que habia en la casa, tomando unos efectos de encima de las mesas y otros de una cómoda que descerrajó. El Tribunal Supremo consigna que estos hechos constituyen un solo delito, porque ambos tenian un mismo objeto y se ejecutaron en un mismo acto, siendo el de robo, por la violencia que llegó á ejercerse en las cosas, definido y penado en el art. 515, y no el de hurto de que habla el 530. (**Sentencia 26 abril 1873.**)

XII. *Hurto doméstico superior á 500 pesetas é inferior á 2.500 sin circunstancias atenuantes ni agravantes: Penalidad.*—La sentencia que calificando el hecho de hurto doméstico en cantidad superior á 500 pesetas é inferior á 2.500 condena al reo á la pena de cinco años y seis meses de presidio correccional, no puede ser objeto de casacion con arreglo al caso 4.° del art. 4.° de la ley de 1870, porque no infringe los arts. 531 y 533, ni la regla 5.ª del 76, ni la 1.ª del 81. La penalidad impuesta se halla comprendida en el grado medio de la pena correspondiente, y está arreglada á los principios de analogía establecidos en la citada regla 5.ª del art. 76. (**Sent. 14 junio 1873.**)

XIII. *El hurto cuyo valor excede de 10 pesetas y no pasa de 100, siendo dos ó más veces reincidente su autor, debe ser penado sin tomar en cuenta la reincidencia para la agravacion.*—Se declara haber lugar al recurso de casacion y se casa y anula la sentencia de la Audiencia de Zaragoza, condenatoria á Patricia Arrieta á cinco años de prision correccional por hurto en cantidad de 100 pesetas, con la circunstancia especial de ser dos veces reincidente:

«Considerando que no producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyen un delito especialmente penado por la ley, segun se previene en el art. 79 del Código penal; y que conforme á la regla 1.ª del 82, cuando en el hecho no concurrieren circunstancias agravantes ni atenuantes, ha de imponerse

(1) Vamos á aclararlo con un ejemplo. Supongamos que Pedro comete el delito de hurto, habiendo sido ya penado otra vez por delito contra la propiedad; en este caso la pena es la del art. 531 ó la del 532 en su caso, apreciando la reincidencia como circunstancia agravante. Pero si en vez de una sola reincidencia tiene contra sí dos ó más de dos, sean las que fueren, en este caso se aplica la pena superior á la señalada con arreglo al núm. 3.° del artículo 533, en el grado que corresponda segun que concurran circunstancias atenuantes ú otras agravantes; pero sin apreciar ya como agravante la reincidencia triple ó múltiple, porque ya está apreciada en la calificacion del hurto.

en el grado medio la pena señalada por la ley:

Considerando que el hurto que no excediere de 100 pesetas y pasare de 10 se castiga con el arresto mayor en toda su extension por el art. 531, núm. 4.° del mismo Código; y que segun el núm. 3.° del 533, ha de imponerse la pena inmediatamente superior si el culpable fuere dos ó más veces reincidente:

Considerando que tratándose en esta causa de hurto menor de 100 pesetas y mayor de 10, y concurriendo en la procesada Patricia Arrieta la circunstancia de ser dos veces reincidente, corresponde aplicarle la pena inmediatamente superior al arresto mayor, que es la ordinaria del delito, segun se ha dicho, ó sea la prision correccional, esta no puede imponerse en su grado máximo; porque la circunstancia agravante de ser dos veces reincidente se ha tomado ya en cuenta para elevar la pena, como que ella constituye el delito especial penado en el dicho artículo 533:

Considerando que la Sala sentenciadora, al imponer á la Patricia Arrieta cinco años de prision correccional, dentro ya del máximum de esta pena, ha infringido el art. 79 y la regla 1.ª del 82 del Código penal, é incurrido en el error de derecho á que se refieren los casos 4.° y 5.° del art. 4.° de la ley provisional de 18 de junio de 1870;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion. (**Sentencia 6 marzo 1873.**)

XIV. *Sustraccion fraudulenta doméstica, ó interviniendo grave abuso de confianza: son palabras correlativas que envuelven una misma idea* (art. 533.)—Procesado Juan Torres, sirviente doméstico del platero D. Andrés Ibarrola, por sustraccion de dos pares de pendientes de la tienda de éste, y condenado como reo de hurto doméstico en cantidad menor de 500 pesetas y mayor de 100, á cuatro años y tres meses de presidio correccional y accesorias, conforme al artículo 531, núm. 3.°, y 533, núm. 2.°, interpuso recurso de casacion, apoyado en el art. 4.° de la ley de 1870, alegando la infraccion de los artículos citados, porque el hurto no se verificó en la casa donde prestaba el servicio, sino en la tienda. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso:

«1.° Considerando que al elevar el artículo 533 del Código al grado superior inmediato las penas que establece en sus respectivos casos el 531 para el delito de hurto, ha tenido en consideracion su mayor gravedad y las circunstancias que acompañan á su perpetracion, entre las cuales se consigna y determina como una de ellas la sustracion fraudulenta doméstica, ó cuando interviniere grave abuso de confianza:

2.° Considerando que ambas palabras son correlativas en la ley y envuelven una misma idea, cual es el abuso de la posicion social en que se hallaba colocado el autor y de la que se ha prevalido, ya para facilitar su punible propósito con el menor riesgo posible, ya para agravar el daño del perjudicado, y bajo tal concepto el hurto doméstico en el tecnicismo legal presupone siempre el abuso de confianza y no se limita al local en que se ejecuta la sustraccion, sino que es extensivo á las relaciones personales existentes entre el autor y el ofendido:

3.° Y considerando con aplicacion de estos principios al caso de que es objeto el presente recurso, que ya se atienda á la calificacion del delito hecha por la Sala sentenciadora, ya á la exacta aplicacion de la pena impuesta al recurrente, atendida la cuantía de la cosa sustraida, no existe el error de derecho que se alega ni procede la admision de aquel, y son por consiguiente inaplicables las disposiciones legales aducidas en su apoyo.» (**Sent. 4 julio 1871.**)

XV. *Diferentes hurtos ejecutados por una criada á sus amos, con intervalo de tiempo de uno á otro: Casacion por haberse estimado como un solo hurto.*—Declara el Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal, contra sentencia de la Audiencia de Canarias en causa contra Dolores Herrera por repetidos actos de hurto doméstico, y en cuyo recurso, fundado en los casos 3.° y 4.° de la ley de casacion, *se citaban como infringidos los artículos* 88 *y* 96:

«Considerando que calificando la Sala de lo criminal de la Audiencia de Canarias como un solo delito los diferentes hurtos ejecutados por Dolores Herrera, por la circunstancia de haber sido verificados en un mismo sitio, empleando iguales medios y en perjuicio de una misma, persona, sin que se haya fijado de una manera positiva el tiempo que mediara de una á otra sustraccion, ha cometido error de derecho, toda vez que por confe-

sion de la misma Dolores Herrera está demostrado que el segundo hurto lo hizo trascurridos dos dias despues del primero; que el tercero fué con posterioridad, y el cuarto en ocasion distinta, constituyendo con tal motivo cada uno de dichos hurtos otros tantos delitos, que deben penarse separadamente como determina el art. 88 del Código reformado:

Considerando que igualmente ha cometido error de derecho condenando á la expresada Dolores Herrera á la pena de presidio, siendo así que el art. 96 del referido Código dispone que cuando las mujeres incurren en delitos que el Código castiga con las penas de cadena perpétua ó temporal, ó con la de presidio mayor ó correccional, se les impondrá respectivamente las de reclusion perpétua ó temporal, prision mayor ó correccional:

Y considerando, por todo lo expuesto, que se han infringido por la Sala sentenciadora los casos 3.° y 4.° del art. 4.° de la ley de 18 de junio de 1870.» (**Sent. 10 octubre 1871.**)

XVI. *Hurto de aves: No está comprendido en el art.* 524.—El art. 524 que se alega como infringido por la sentencia, es aplicable cuando los efectos sustraidos en los términos de que trata el 531 son semillas ó frutos (1); y como la sustraccion penada ha consistido en aves, es infundada y gratuita la alegacion, y no há lugar á la admision del recurso de casacion. (**Sent. 25 octubre 1872.**)

XVII. *Hurto frustrado: No es hurto frustrado, sino consumado, el hecho de tomar de la puerta de una tienda un saco con garbanzos y echar á andar con él, aunque visto el culpable y apercibido le arrojase á los tres ó cuatro pasos.*—Penado el hecho indicado por la Audiencia de Búrgos como hurto frustrado en cantidad de 51 pesetas, «interpuso el Ministerio fiscal recurso de casacion por infraccion de ley, que fundó en los casos 3.° y 4.° de la provisional que lo autoriza, citando como infringidos los arts. 3.° y 64 del Código penal por la indebida aplicacion del 65, en razon á que el hecho que motivó el proceso debió calificarse por la Sala de delito consumado y no frustrado.» Y el Tribunal Supremo estima el recurso y casa y anula la sentencia estableciendo textualmente los siguientes fundamentos:

«Considerando que, con arreglo á lo prescrito en el art. 530 del Código penal reformado, son reos de hurto los que, con ánimo de lucrarse y sin violencia ó intimidacion en las personas ni fuerza en las cosas, toman las cosas muebles ajenas sin la voluntad de sus dueños:

Considerando que hay delito frustrado, segun el art. 3.° de dicho Código, cuando el culpable practica todos los actos de ejecucion que debieron producir como resultado el delito, y sin embargo no lo producen por causas independientes de la voluntad del agente:

Considerando que en el hurto de que se trata han concurrido todos los elementos y circunstancias que constituyen ese delito y son precisos para su consumacion; puesto que el procesado José Fernandez Lopez, segun aparece de los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida, cogió el saco de garbanzos para lucrarse con él, lo extrajo del sitio en que estaba, se apoderó completamente de él y se lo llevaba, cuando tuvo que arrojarlo á los tres ó cuatro pasos de la tienda por haberlo perseguido y detenido allí D. Miguel Gamboa:

Considerando que la circunstancia de que se aperciban ó no de la perpetracion del hurto el dueño de la cosa hurtada ó las personas encargadas de su custodia es independiente del mismo delito cuando éste se ha ejecutado ya, y que por lo mismo que no añade ni quita nada ni afecta en ningun sentido á sus elementos constitutivos, tal circunstancia no la exige el Código penal para que se considere consumado el delito:

Y considerando, por lo tanto, que la Sala sentenciadora, al calificar de hurto frustrado el hecho de autos y de haber penado como autor de él en tal concepto al procesado, ha incurrido en el error de derecho que señalan los casos 3.° y 4.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal, é infringido las disposiciones legales citadas por el recurrente.» (**Sent. 19 noviembre 1872.**)

XVIII. *Hurto frustrado: No es hurto consumado, sino frustrado, el hecho de tomar de una casa una sábana con ánimo indudablemente de lucrarse y sin la*

(1) Este recurso se fundaba en el art. 524 tal como está redactado en la edicion oficial del Código de 1870, que comprendia tambien el hurto de animales; pero este artículo, como otros muchos, fueron corregidos por el decreto de 1.° de enero de 1871.

voluntad de su dueño, y al salir con ella á un patio del interior de la misma casa y notar que se habian apercibido de la falta, arrojarla ó desprenderse de ella: Doble reincidencia.—Penado este hecho como hurto consumado por la Audiencia de Pamplona, interpuso el Ministerio fiscal recurso de casacion «por infrac»cion de ley, que fundó en el art. 4.°, »casos 3.° y 5.° de la ley de casacion, »citando como infringidos los arts. 3.°, »66 y 533, núm. 3.°, del Código penal, »por haberse calificado de delito consu»mado el que fué frustrado é imponerse »distinta pena que la correspondiente.» —El Tribunal Supremo estima el recurso casando y anulando la sentencia, estableciendo los siguientes fundamentos:

«Considerando, en cuanto al primer motivo de casacion, que son reos de hurto conforme al art. 530 del Código penal vigente los que con ánimo de lucrarse y sin violencia ó intimidacion en las personas ni fuerza en las cosas, toman las muebles agenas sin la voluntad de su dueño;

Considerando que segun aparece de los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida, la procesada, con ánimo indudablemente de lucrarse, y sin la voluntad de su dueño, tomó del sitio en que estaba entre otras ropas, que como lavandera habia depositado Josefa Cerrosi en casa de Simon Errazu una sábana tasada en cuatro pesetas; y que cuando salió con ella á un patio del interior de dicha casa, comprendiendo por la actitud del Simon y la Josefa que éstos se habian apercibido de la falta de aquella prenda, la soltó arrojándola súbitamente á una carbonera contigua:

Considerando que en conformidad á lo establecido en el art. 3.°, párrafo primero de dicho Código, es y no puede ménos de considerarse frustrado un delito cuando el culpable practica, como ha sucedido en el caso de que se trata, todos los actos de ejecucion que deberian producirle como resultado, y sin embargo no lo producen por causas independientes de la voluntad del agente; y que en este caso la pena que debe imponerse al autor, segun el art. 66 del mismo Código, es la inmediatamente inferior á la señalada por la ley para el delito consumado:

Considerando, respecto del segundo motivo de casacion, que con arreglo al art. 79 del repetido Código, no producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyen un delito especialmente penado por la ley ó que ésta haya expresado al describirlo y penarlo:

Considerando que el hecho que ha motivado la presente causa por sí mismo no constituiria más que una falta prevista y penada en el núm. 1.° del art. 606, pero que la ley eleva á la esfera de delito cuando en el autor del mismo concurriere la circunstancia de haber sido antes penado por hurto:

Considerando que por lo mismo la reincidencia en el caso actual afecta de un modo especial constitutivo al delito y la penalidad; y que al prever la ley la doble reincidencia del procesado, no divide ni separa esas circunstancias, sino que por el contrario reunidas las admite como motivo para agravar la pena de una manera determinada, cualquiera que sea el número de las reincidencias siempre que existan dos:

Considerando, por lo expuesto, que la Sala sentenciadora, al calificar el hecho que ha motivado esta causa de hurto consumado é imponer á la procesada Simona Izurzu y Lizarazu la pena correspondiente á esa calificacion, ha incurrido en el error de derecho á que se refieren los casos 3.° y 4.° del artículo 4.° de la ley de casacion criminal, é infringido los arts. 3.° y 66 del Código penal vigente; y que en no haber apreciado las reincidencias de dicha procesada de la manera y en la forma que al alegar el segundo motivo de casacion pretende el recurrente, no ha infringido las disposiciones legales por éste citadas.» (**Sent. 16 diciembre 1872.**)

XIX. *Dañadores que sustraen los efectos del daño, son reos de hurto.*—Así lo dispone el párrafo tercero del artículo 530, y de acuerdo con él pueden verse varios fallos en el artículo MONTES.

Además pueden consultarse los artículos CIRCUNSTANCIAS: ENCUBRIDOR: ESTAFA: COMPETENCIA: ROBO.

I.

IMPRUDENCIA. *Defecto de advertencia ó falta de prevision en la ejecucion de un hecho.* Hay imprudencia temeraria, é imprudencia simple ó negligencia cometida con infraccion de los reglamentos, que constituyen el delito penado en el art. 581 del Código reformado. Cuando la negligencia ó simple imprudencia se comete sin infraccion de reglamento, es la falta del núm. 3.° del artículo 605. Veamos algunos fallos del Tribunal Supremo sobre el delito de imprudencia:

I. *Atropello y muerte de un hombre y su caballeria por un tren: Sobre la obligacion de moderar la velocidad, avisar con el silbato, emplear los frenos etc., y sobre el cuidado de cerrar la via, y demás precauciones.*—Formada causa á consecuencia de haber sido atropellado un hombre con su caballería por el tren número 55 del ferro-carril de Valencia á Almansa, y absuelto libremente el maquinista por no constituir delito el hecho por que se le perseguia, declarando exenta de responsabilidad á la empresa del ferro-carril, se interpuso por la viuda del finado recurso de casacion, citando como infringidos el art. 74 del reglamento de ferro-carriles de 1859, los artículos 5.°, 8.° y 18 del mismo, el 8.° de la ley de policía de ferro-carriles de 14 de noviembre de 1855, el núm. 4.°, artículos 6.° y 27 del reglamento para su inspeccion de 9 de enero de 1861, los 28 y 37 de la Instruccion de 8 de marzo del mismo año y varias Reales órdenes, así como el art. 581 del Código penal y los 13 y 14 de la citada ley de policía; pero se declara no haber lugar en los términos siguientes:

«Considerando que la Sala sentenciadora consigna como hechos probados que el maquinista Antonio Soler y Monge salió de Villareal tocando el silbato y con la debida precaucion hasta salvar la curva y presentarse la recta; y una vez en ella, continuó la marcha haciendo con el silbato las señales correspondientes, y dando igual aviso medio kilómetro antes de llegar al paso nivel de Cariñena; y distinguiendo un hombre á 80 metros montado en una caballería que se encaminaba hácia la via sin que fuese detenido por el guarda-barrera por haberse suprimido, le dió repetidos avisos para detenerle; pero no lo logró, por lo que pidió freno; y habiendo parado el hombre y la caballería, siguió su marcha el tren; y cuando éste se hallaba á 10 ó 12 metros de distancia, quiso el ginete cruzar la via hostigando á la caballería con dicho objeto, y entrando en ella fué atropellado por el tren, sin que pudiera éste detenerse á pesar de haber dado contravapor, arrastrando al hombre y caballería:

Considerando que el referido maquinista practicó por su parte cuanto pudo para evitar la desgracia ocurrida que se verificó, ya moderando la velocidad á 300 metros del paso á nivel, ya tocando el silbato diferentes veces, ya empleando los frenos y ya el contravapor, logrando que parase el hombre y la caballería; pero que aquel, hostigando á ésta, penetró en la via, produciendo con este acto, efecto sin duda del aturdimiento en que se encontraba, su propia desgracia:

Considerando que la Sala sentenciadora, al declarar la absolucion libre del maquinista en concepto de no constituir delito el hecho, no ha infringido el art. 74 del reglamento de ferro-carriles de 8 de julio de 1859, porque si bien en él se previene que el maquinista moderará la velocidad de los trenes á distancia de 500 metros en los cruzamientos de la via, y en este caso solo se hizo á 300 metros, la citada disposicion no es conciliable con la del art. 79 siguiente, en que solo se exige sonar el silbato agudo de vapor cuando los maquinistas se acercan á los pasos á nivel, curvas, cortaduras ó subterráneos, empleando sin duda ménos precauciones porque se supone la existencia de barreras y guarda-barreras que prescribe el mismo reglamento en su art. 18, núm. 2.°, por lo que, segun el tecnicismo facultativo, ha de entenderse lo primero relativamente á los cruzamientos de dos vias, ambas férreas, por los mayores riesgos que en ellas pueden sobrevenir:

Considerando que tampoco ha infringido el art. 581 del Código penal vigente, ó sea el 480 del de 1850, vigente al tiempo de la

desgracia ocurrida, porque dichos artículos castigan la imprudencia temeraria en la ejecucion de un hecho que si mediare malicia constituiria un delito, y en el caso actual no aparece justificada tal imprudencia por parte del agente, sino un hecho que ha producido un mal ejecutando un acto profesional con la debida diligencia:

Considerando que si bien es indudable la obligacion que tienen las empresas á cerrar las vias férreas y á tener en los pasos á nivel, no solo barreras, sino guardas que las custodien, segun todo se previene por el pliego de condiciones que se acompaña al reglamento de 15 de febrero de 1856 para la ejecucion de la ley de ferro-carriles, la ley de policía de los mismos, el reglamento para su ejecucion y demás disposiciones sobre la materia que se citan, y las responsabilidades que estas omisiones producen no son aplicables determinadamente á este procedimiento criminal que ha dado lugar al recurso por la manera en que vienen justificados los hechos, y porque instruido para penar y castigar, caso que la hubiese habido, la imprudencia temeraria del maquinista Antonio Soler y Monge, si hubiese recaido sentencia condenatoria contra el maquinista procesado, tambien habria abrazado y comprendido en su condena á la empresa subsidiariamente por la responsabilidad civil, conforme á lo dispuesto en el art. 18 del Código penal de 1850, vigente al tiempo de la comision del delito:

Considerando, por tanto, que la Sala sentenciadora no ha infringido las disposiciones en que se funda el recurso, y que en tal concepto no está comprendido en el caso 2.° del artículo 4.° de la ley sobre casacion en los juicios criminales;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Cármen Miró etc.» (**Sent. 24 febrero 1873.**)

II. *Imprudencia temeraria: La multa es la pena que corresponde al autor de imprudencia temeraria menor de diez y siete años, cuando si en el hecho mediare malicia constituiria delito ménos grave.* —Así se establece, declarando haber lugar al recurso de casacion, con vista de dicho artículo y de los 86 y 93. (Sent. 1.° marzo 1873, inserta en CIRCUNSTANCIAS EXIMENTES, bajo el número XIV, pág. 63.)

III. *Lesiones graves causadas por el atropello de un tren, con responsabilidad del jefe de la estacion.*—Seguida causa contra D. Pascual Elisagüe, jefe de la estacion de Alar y otros, sobre lesiones causadas á una niña á consecuencia de haberla cogido las ruedas de un tren en el acto de practicarse una maniobra, le declaró la Sala culpable del delito de lesiones graves por imprudencia temeraria, condenándole como autor á cuatro meses de arresto mayor, á una sexta parte de costas y á la indemnizacion, en union de otros, de 800 escudos. Interpuesto recurso de casacion alegando su inculpabilidad y la infraccion de los artículos 581 y 13, se declara *no haber lugar* á él.

«Considerando que el art. 581 del tít. XIV del nuevo Código declara penables los hechos cometidos por imprudencia temeraria, y que si mediase malicia constituirian un delito grave; y en tal concepto basta para la imposicion de la pena que dicha disposicion prescribe que la accion ú omision, causa originaria y eficiente del delito, sea voluntaria en el agente, aun cuando no haya mediado por su parte ánimo deliberado ó intencion de cometerlo:

Considerando que al calificar la Sala sentenciadora á D. Pascual Elisagüe (jefe de una estacion de ferro-carril) autor del delito de lesiones graves por imprudencia temeraria, y al imponerle la pena correspondiente á su participacion en el mismo, no infringe los artículos 13 y 581 del Código, puesto que habiendo mandado ejecutar aquel la maniobra de trasladar un tren á la via de apartadero, no tomó préviamente las medidas de precaucion necesarias para evitar una desgracia á los viajeros, disponiendo que, atendido el mal estado de los terrenos inmediatos á la estacion por causa de las obras que se estaban ejecutando, no salieran de ella hasta que el tren estuviera situado en la via correspondiente, y mandando entonces que fueran acompañados de algun dependiente provisto de luz para guiarles sin riesgo alguno al punto en que aquel se encontraba:

Considerando que imputables tales hechos y omisiones al recurrente como jefe de la estacion en que tuvo lugar el suceso, éstas y las de que en la sentencia se declara responsable á los demás coacusados, fueron la causa del atropello del lesionado por el tren al practicarse la maniobra antes referida, incurre por tanto Elisagüe en la responsabilidad

que prescriben y en la participacion que determinan los ya citados arts. 581 y 13. (**Sentencia 7 marzo 1871.**)

IV. *Mal causado por mero accidente con ocasion de un acto lícito: Casacion por haberse calificado como imprudencia temeraria.*—Se declara haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Manuel Sotero Martos contra sentencia de la Audiencia de Granada, que le condenó como autor de homicidio por imprudencia temeraria.

«Considerando que segun el caso 1.° del artículo 4.° de la ley sobre establecimiento de los recursos de casacion en los juicios criminales son procedentes dichos recursos cuando, consignados los hechos en la sentencia y admitidos como probados en la forma que en ella se refieren, se califiquen como delito, no siéndolo por su propia naturaleza ó por circunstancias posteriores que impidan penarlo:

Considerando que consignándose como se consigna en la sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso, que habiendo atado una de las ruedas del carro y puesto la galga ó palo con que se sujeta la otra para bajar la pendiente no tenia movimiento, y que desatada la primera se precipitó, cargando el peso sobre las mulas, sin haber podido contenerse, no obstante que el Sotero daba palos en la cabeza de aquellas y voces para que se apartase la gente, no se deduce que la muerte del Gaspar Recio se haya causado por imprudencia temeraria de aquel:

Considerando que habiendo apreciado la Sala sentenciadora los hechos expuestos por homicidio en aquel sentido, ha incurrido en error de derecho por la calificacion de ese delito, é infringido el art. 581 del Código penal en su primera parte;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Manuel Sotero y Martos. (**Sentencia 26 octubre 1871.**)

V. *Imprudencia temeraria consistente en no ejecutar con la debida diligencia el hecho de enseñar un rewólver cargado que se dispara causando homicidio: Prudente arbitrio de los Tribunales en la aplicacion de la pena de la imprudencia.*—Declara el Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el ministerio fiscal y por el procesado por esta causa, estableciendo la doctrina que se desprende del epígrafe en los siguientes:

«Considerando que el art. 480 del Código de 1850 y el 581 del reformado castigan al que por imprudencia temeraria ejecutase un hecho que, si mediase malicia, constituiria un delito grave:

Considerando que la Sala sentenciadora no ha cometido el error de derecho que se alega por el ministerio fiscal y el procesado, comprendido en el ya citado caso 1.° del artículo 4.° de la ley de casacion, por haber calificado de homicidio cometido por imprudencia temeraria el hecho del disparo del rewólver que ocasionó la muerte instantánea de Miguel Ceballos, por cuanto de los datos consignados en la sentencia aparece plenamente probado por siete testigos presenciales que, accediendo aquel á los deseos que este le manifestó de ver el rewólver y de que lo vieran los demás segadores, sus compañeros, al acercarse con tal motivo al Alonso cayó muerto en el momento, habiendo motivos para presumir, segun se expresa en la sentencia, que aquel acto fatal tuvo lugar antes de que el Ceballos tomase de manos del procesado la referida arma:

Considerando que el no hallarse probado el hecho de haberse disparado el rewólver antes de tomarlo el Ceballos es precisamente lo que ha dado motivo á la declaracion de haber obrado el Alonso con imprudencia temeraria, segun se desprende del contenido del único considerando añadido por la Sala en la ejecutoria, puesto que se hace aquella consistir en la entrega de un arma cargada con porcion de tiros á persona que ignoraba su manejo, sin adoptar precaucion alguna:

Considerando que no apareciendo méritos, segun los hechos consignados en la sentencia, para suponer que mediara malicia en la comision del delito, es evidente que, ya estuviera el rewólver al dispararse en poder del Alonso ó del Ceballos, en ambos casos obró con imprudencia temeraria el procesado; en el primero porque debiendo creerle conocedor de un arma que llevaba consigo, no tomó al enseñarla las precauciones necesarias y el indispensable cuidado que debiera tener para no ocasionar una desgracia como la que sucedió, y en el segundo por haberla entregado á persona que, no conociendo el peligro que podia correr de examinarla por sí mismo, no le hizo prevencion alguna antes de ponerla en sus manos:

Considerando, en cuanto al segundo motivo de casacion producido por el procesado, que no puede tener aplicacion al caso pre-

sente el núm. 8.° del art. 8.° del Código penal reformado, que se invoca como infringido por la Sala sentenciadora por no haberle declarado exento de responsabilidad criminal, toda vez que si bien era lícito el acto de enseñar el rewólver, no lo ejecutó con la debida diligencia, ocasionando un homicidio, no por mero accidente, sino por la temeraria imprudencia con que verificó dicho acto:

Considerando, respecto del tercer motivo de casacion alegado por el recurrente Filomeno Alonso Lopez, ó sea á la infraccion de la regla 1.ª del art. 82 del Código penal vigente, que siendo la pena señalada al delito en el 581 la de arresto mayor en su grado máximo á prision correccional en el mínimo, y la impuesta al procesado la de un año de prision correccional, esta se halla comprendida, no en el grado máximo, como equivocadamente asegura el recurrente, sino en el mínimo; sin que por otra parte, atendiendo á lo prescrito en el párrafo tercero del expresado artículo 82, en los delitos cometidos por imprudencia temeraria ó por simple imprudencia ó negligencia puedan los Tribunales aplicar las penas que tengan por conveniente, segun su prudente arbitrio, sin sujecion á las reglas prescritas en este último artículo, no habiendo por tanto infringido la Sala sentenciadora la primera del mismo;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el ministerio fiscal, etc. (**Sentencia 28 junio 1871.**)

VI. *Imprudencia temeraria consistente en dar fuego á una suerte de tierra propia, con perjuicio de la suerte inmediata que se incendia.*—Cuando un labrador da fuego á una suerte de tierra de su propiedad, que labra con objeto de mejorar su cultivo, causando con ello un daño en las mieses que se hallaban en otra heredad inmediata, incurre por ello en el delito de imprudencia por haber ejecutado este hecho sin la correspondiente autorizacion, y sin tomar las medidas de precaucion que se acostumbra para evitar la propagacion del incendio. Y si la Sala sentenciadora, declarándole autor del delito de incendio cometido por imprudencia temeraria, y designándole la pena de arresto mayor en su grado máximo con arreglo al Código de 1870, citando los arts. 568, 569 y 581 del mismo, califica el hecho como constitutivo de un delito grave, dadas y admitidas como probadas las circunstancias que en la sentencia consignó, no puede ni aun discutirse sobre la calificacion de falta, como daño que no excede de 50 pesetas de que hace referencia el citado Código en su artículo 616, ni por lo tanto es aplicable al caso este artículo. (Sentencia **12 octubre 1871.**)

VII. *Juego entre dos ó más á la navaja.*—El hecho de jugar dos á la navaja, del que resulta con dos heridas uno de los jugadores, necesitando para su curacion ochenta y ocho dias, no es un acto lícito ejecutado con la debida diligencia; debiendo calificarse de imprudencia temeraria tan solo por consignar la Sala sentenciadora el hecho de no haber mediado malicia, pues de haber ésta, hubiera sido un delito penado en el artículo 431, caso 8.° (**Sent. 8 abril 1873.**)

VIII. *Lo que es la imprudencia temeraria.*—La imprudencia temeraria á que se refiere el art. 581, es efecto de negligencia é imprevision, en la cual falta la voluntad del agente responsable. (**Sent. 3 abril 1873.**)

IX. *Imprudencia temeraria y simple: Vuelco de un coche conduciendo viajeros en mayor número que el permitido por los reglamentos.*—La Audiencia de Barcelona condenó como autor del delito de simple imprudencia con infraccion de los reglamentos á D. Manuel Solé, dueño de un coche de Balaguer, que conduciendo muchos viajeros con infraccion de los reglamentos, volcó resultando lesionados dos de aquellos. Y como en el recurso de casacion se sostenia que el hecho no constituia delito, establece el Tribunal Supremo que sí, en estos términos:

«Considerando que, segun los hechos consignados y admitidos en la sentencia recurrida, el mencionado coche llevaba en la ocasion que queda referida 29 viajeros, 16 de los cuales iban en la vaca, que el número de ellos, muy superior seguramente al que su dueño podia y debia admitir conforme al reglamento de 13 de mayo de 1857, y la colocacion de los más en la parte más alta del

coche debia producir un desnivel con sus fatales consecuencias al menor accidente, extremos que comprenden evidentemente una imprudencia con infraccion de reglamento, la cual contribuyó indudablemente al vuelco del coche, segun se consigna en la sentencia recurrida, y con él á las lesiones de que va hecha expresion:

Considerando, por consecuencia, que la Sala sentenciadora al haber condenado á don Manuel Solé, autor de dicha imprudencia, á la pena de tres meses de arresto mayor con sus accesorias, no ha infringido el art. 581 del Código penal ni los demás que cita el recurrente, ni ha incurrido en el error de derecho á que se refieren los casos 1.° y 4.°, artículo 4.° de la ley citada de 18 de junio de 1870.» (**Sent. 27 mayo 1873.**)

X. *Imprudencia temeraria ó simple: Actos voluntarios: Actos sin malicia ó por imprudencia.—El principio legal consignado en el art. 1.° del Código penal está esencialmente subordinado al establecido en el 581 sobre imprudencia.—La imprudencia supone un acto voluntario, pero no malicia.—El art. 1.° supone acto voluntario y malicia.*—Esta doctrina la establece el Tribunal Supremo casando y anulando una sentencia de la Audiencia de Pamplona en el siguiente caso: Al anochecer del 28 de junio de 1872 hallándose los esposos Basilio Garate y Manuela Lara en una de las habitaciones de su casa, oyeron pasos en la escalera, y presumiendo que fuese su convecino José M. Iñurrieta, le llamaron prevalidos de la buena amistad que con él tenian; y éste que como voluntario foral acudia á la Casa de Villa á aprender el manejo del arma, entró con la carabina, y como la Manuela dijere á su marido, «José quiere hacer los ejercicios» dió unos pasos por la habitacion y apuntó á la Manuela, disparándola y causándola lesiones mortales de necesidad, de cuyas resultas murió á poco rato. Consta que el procesado es de intachable conducta, que vivia en buenas relaciones con los convecinos, y que inmediatamente que vió el estrago causado se presentó al alcalde declarando lo sucedido, efecto de su imprudencia, creyendo que el arma estaba descargada.—El juez inferior estimó el hecho como imprudencia, pero la Audiencia aplicó el artículo 419, é interpuesto por el procesado recurso de casacion que fundó en el caso 3.° del art. 4.° de la ley de 1870, y citando como infringidos los arts. 419 y 581, se declara haber lugar á él, en estos términos:

«Considerando que el principio legal consignado en el art. 1.° del Código penal, por el que se declara que son delitos ó faltas todas las acciones y omisiones voluntarias penadas por la ley, reputándose siempre voluntarias, á no ser que conste lo contrario, está esencialmente subordinado al otro principio establecido en el art. 581, segun el cual, cuando el acto punible fuese ejecutado sin malicia deberá ser castigado como una imprudencia temeraria ó simple con infraccion de reglamentos, marcándose así la diferencia esencial entre los actos voluntarios penados por la ley ejecutados con malicia y los verificados sin ella, pero con imprudencia:

Considerando que en el caso actual no puede admitirse como dato seguro que el procesado hubiese obrado con verdadera intencion maliciosa de disparar el tiro que produjo la muerte casi instantánea de Manuela Lara, puesto que si entró en la habitacion en que la misma se hallaba con su marido, lo hizo muy ajeno de entrar, y solo por llamamiento suyo, cuando le sintieron que estaba en la escalera de la habitacion; y porque además si entró llevando una carabina lo hizo autorizado en aquel momento para ir á la Casa de Villa con el fin de aprender allí el manejo del arma como voluntario, por el que era llamado para dicho ejercicio:

Considerando además que entre el procesado, la Manuela Lara y su esposo existian relaciones amistosas antiguas y de confianza recíproca, como vecinos que hacia mucho tiempo vivian bajo un mismo techo, sin que jamás se hubiera alterado la armonía entre ellos; y que todos los datos expuestos inducen la persuasion de que el procesado, al entrar armado en el cuarto de sus convecinos así que le llamaron, no llevaba ningun plan preconcebido con intencion de causar daño:

Considerando que siendo un hecho declarado probado que la difunta Lara, cuando vió entrar al procesado, dirigió al marido las expresiones de que «José quiere hacer los ejercicios:» estas palabras, aun cuando tuvieran algun concepto burlesco sobre el uso del arma, como el recurrente supone, no eran motivo suficiente para que entonces,

sin tener seguridad de que estuviese descargada, la manejase de una manera imprudente y temeraria, disparando el tiro y causando la muerte de la repetida Lara:

Considerando que los datos expuestos demuestran que el procesado al hacer uso de su arma obró voluntariamente, pero no con malicia é intencion de causar el mal producido; y que por consecuencia, la Sala sentenciadora, confundiendo la doctrina sancionada en los arts. 1.° y 581 del Código, hizo indebida aplicacion del art. 419, incurriendo en el error de derecho consignado en el caso 3.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso interpuesto en nombre de José María Iñurrieta.» (**Sent.** 2 **junio** 1873.)

XI. *Daños por imprudencia, causados por atropello de un tren: Casacion en parte del fallo de la Audiencia: Responsabilidad que alcanza á las empresas.*—Condenados Vicente Valls y D. Andrés Campo, el primero conductor del tren y el segundo director gerente de la sociedad del ferro-carril de Valencia, en la multa de 50 pesetas cada uno é indemnizacion de 800 al dueño de una mula atropellada y muerta por el tren, interpuso Campo recurso de casacion, que es estimado en parte, estableciendo la siguiente doctrina:

Que por la ley vigente de policía de ferro-carriles se hace la debida distincion entre las faltas que produce su inobservancia con el carácter de penales gubernativamente y las que tienen el carácter de delito ó proceden de ignorancia, imprudencia, descuido ó falta de cumplimiento de las leyes ó reglamentos de administracion que causan perjuicios á las personas ó á las cosas:

Que cuando se procede en este último concepto, declarándose la delincuencia del gerente de una empresa de ferro-carril, es aplicable el Código penal en combinacion con los títulos 4.° al 6.° de la ley especial sobre policía de ferro-carriles; por lo que se invoca ineficazmente otras disposiciones gubernativas referentes á las omisiones que cometan los dependientes de la empresa, de las que serán tambien á su vez responsables en todo caso:

Y que tratándose de la responsabilidad subsidiaria que pueda caber al gerente de una empresa de ferro-carril por un delito cometido por imprudencia, tal responsabilidad ha de determinarse con arreglo á lo dispuesto en el art. 12 de la ley sobre policía de ferro-carriles, como especial sobre la materia. (**Sentencia** 30 **abril** 1872.)

XII. *Fuga de penados por imprudencia del comandante del presidio.*—Cuando segun los hechos consignados y admitidos en la sentencia el comandante de un presidio permitia salir del establecimiento á dos penados que estaban cumpliendo condena de reclusion, y permanecer fuera hasta la noche, los cuales se fugaron, prevaliéndose de esa libertad, es culpable de tal fuga el comandante por imprudencia, con infraccion de la ordenanza de presidios y de varias Reales órdenes. (Sent. 6 diciembre 1871.)

V. Circunstancias eximentes: Disparo de arma.

INFRACCION DE LEY. V. Recurso de casacion.

INHABILITACION. (Pena de). Es una de las penas que establece el Código para el castigo de los delitos, y cuyos efectos son privar al penado, en todo cuando es absoluta, ó en parte si es especial, de los honores, empleos, derechos políticos activos y pasivos, derecho á jubilacion, cesantía ú otra pension, etc., con sujecion á lo que el referido Código dispone para cada delito, y á las reglas generales establecidas en los arts. 26, 28, 32 á 37, 40, 41, 45 y 46. La pena de inhabilitacion es ó perpétua ó temporal, y una y otra ó absoluta ó especial, figurando entre las aflictivas, é imponiéndose además como accesoria de casi todas las aflictivas, como se ve en los arts. 53 á 63.

Sobre la manera de ejecutarse las sentencias en que se imponga pena de inhabilitacion, hay que estar al tít. VII del libro 2.° de la Ley de Enjuic. criminal, principalmente á los arts. 914 á 916 y 919,

y entre tanto que se pone en completo vigor al R. D. de 14 diciembre 1855.

Una cuestion importante puede ocurrir á propósito de la pena de inhabilitacion. *¿Es ó no necesaria hoy, y cuándo, la rehabilitacion de los penados para ejercer derechos políticos?* En una Real órden expedida por el Ministerio de la Gobernacion en 23 de febrero de 1872, se declara que los sentenciados á penas aflictivas ó correccionales no son electores mientras no hayan extinguido sus condenas y obtenido además rehabilitacion con arreglo á las leyes. ¿Es esto exacto? Nos hace dudar mucho de que nuestra opinion, antes de ahora emitida, sea acertada, la insistencia con que en documentos oficiales se viene considerando como necesaria; pero por si esta insistencia fuera rutinaria, repetiremos aquí lo que sobre el asunto exponemos en el artículo Rehabilitacion de nuestro *Diccionario*. Decimos así:

«Los que por sentencia judicial hayan sufrido penas corporales ó infamatorias y no hubieren obtenido rehabilitacion, no pueden ser electores de Ayuntamiento, ni por consiguiente concejales (artículo 13, ley de 8 de enero de 1845, ni electores, ni diputados á Córtes (arts. 11 y 18, ley de 18 de marzo de 1846), ni diputados provinciales, ley de 8 de enero, artículo 8.º). Estas leyes son todas anteriores al Código penal, y ninguna dificultad podia ofrecer su aplicacion en lo que es objeto de este artículo, teniendo presente que segun la jurisprudencia de entonces, consignada en el art. 11 del reglamento provisional de justicia, se consideraron penas personales, además de la capital, la de azotes, vergüenza, bombas, galeras, minas, arsenales, presidio, obras públicas, destierro del reino y prision ó reclusion por más de seis meses. Los condenados, pues, con anterioridad al Código á cualquiera de dichas penas, necesitarán rehabilitacion para gozar de los derechos indicados y otros; ¿pero estarán en el mismo caso los condenados con arreglo al Código penal?

Sabido es que, segun el sistema de penas establecido en este Código, no debe entenderse que están privados del derecho electoral activo ó pasivo, ó de otros, todos los penados, sino únicamente los que están condenados á la inhabilitacion ó suspension de los mismos derechos, ya en concepto de pena principal ó como accesoria. La inhabilitacion como la suspension son penas, cuyos efectos se determinan expresamente en el mismo Código. Cuando son temporales, dicen sus arts. 31, 34, 35, 36, 37, 39 y 40 (33, 36, 37, 38, 39, 41 y 42 del reformado), *que su duracion se limita al tiempo de la condena*, y siendo así la rehabilitacion de que habla el art. 44 (45 del reformado), debe entenderse, como su letra y espíritu lo dicen, respecto de la perpétua; ó cuando de la temporal mientras dure el tiempo de la condena. Concluido el tiempo la pena queda extinguida, la pena no existe, la rehabilitacion es innecesaria (1).

La pena de inhabilitacion en sus distintas clases, formas y combinaciones, es de las que más se prodigan en nuestro Código.

La *inhabilitacion absoluta perpétua* no recordamos que se imponga sino en el art. 146. La *absoluta temporal* se impone en los arts. 204, 206, 223, 225, 235, 439, 447 y 459. La *especial perpétua* se señala en los arts. 149, 381, 382 y 392. Y la *especial temporal* en el 177, 187, 261, 372, 373, 377, 388, 392, 400, 407, 412, 413 y 484.

Pero además se impone la inhabilitacion fraccionada y en forma compuesta, á saber: *en su grado mínimo*, arts. 385

(1) Hasta cierto punto da lugar á dudas el artículo 45 del Código, segun el cual «los sentenciados á las penas de inhabilitacion para cargos públicos, derecho de sufragio, profesion ú oficio, perpétua ó temporalmente, podrán ser rehabilitados en la forma que determine la ley.» Creemos de todo punto innecesaria esta disposicion, teniendo en cuenta la naturaleza de las penas, su duracion y efectos, y que el indulto podria suplir en la rehabilitacion sin establecer excepciones que no se comprenden, y mucho menos teniendo en cuenta los arts. 914 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento criminal referentes á la pena de inhabilitacion, donde se procura que conste siempre el tiempo de su duracion.

y 262; *en sus grados mínimo y medio*, en los arts. 220 y 227; *en su grado máximo á la perpétua especial*, en los artículos 362, 364, 365, 366, 369, 370, 373, 375, 376, 378, 380, 395, 405, 411, 414 y 465; *en el mismo grado máximo á la perpétua absoluta*, en el párrafo último del art. 214, 361 y 328; y últimamente se señala *la inhabilitacion absoluta temporal en toda su extension á la perpétua*, en el art. 260.

Tenemos, pues, cuatro combinaciones de la pena de inhabilitacion y alguna otra que parte de la de suspension.

La division de estas penas combinadas se indica en la siguiente

TABLA SINÓPTICA de la duracion de la pena de inhabilitacion en sus diferentes combinaciones, y de su division en grados.

PENAS.	TIEMPO que comprende toda la pena.	TIEMPO que comprende el grado mínimo	TIEMPO que comprende el grado medio.	TIEMPO que comprende el grado máximo.
Inhabilitacion... en su grado mínimo (1)............	De 6 años y un dia á 8 años.	De 6 años y un dia á 6 años y 8 meses.	De 6 años 8 meses y un dia á 7 años y 4 meses.	De 7 años 4 meses y un dia á 8 años.
Inhabilitacion... en sus grados mínimo y medio (2)..	De 6 años y un dia á 10 años.	De 6 años y un dia á 7 años y 4 meses.	De 7 años 4 meses y un dia á 8 años y 8 meses.	De 8 años 8 meses y un dia á 10 años.
Inhabilitacion... en su grado máximo á inhabilitacion... perpétua (3)...........	De 10 años y un dia á inhabilitacion perpétua.	De 10 años y un dia á 11 años.	De 11 años y un dia á 12 años.	La inhabilitacion perpétua.
Inhabilitacion absoluta temporal á perpétua (4).....	De 6 años y un dia á inhabilitacion perpétua.	De 6 años y un dia á 9 años.	De 9 años y un dia á 12 años.	Inhabilitacion perpétua.

(1) Hacemos la division con arreglo al art. 83, que es de lleno aplicable.
(2) Nos atenemos á la misma regla de la pena anterior.
(3) Los arts. 81, 82, 83 y 98, no preven esta forma de pena para su division en grados, por lo que, buscando en lo posible la de *analogía*, como en la tabla de Cadena, pág. 47, dividimos el período de inhabilitacion temporal en dos partes iguales para el mínimo y medio, dejando la perpétua para el máximo. Las notas allí puestas tienen aplicacion á esta pena.
(4) La nota anterior, análoga á la 3.ª de la página 48, dice tambien la regla á que nos atenemos para la division de esta pena.

Téngase en cuenta que aunque la duracion de las penas de inhabilitacion absoluta é inhabilitacion especial temporal no excede de doce años, segun se determina en el párrafo cuarto del art. 29 y tabla demostrativa del 97 del Código penal vigente, se entiende tan solo cuando se imponen como principales y no como accesorias, pues en estos casos, segun el 30 del mismo Código, tienen la duracion que respectivamente se halle determinada por la ley. Así es, y así lo establece el Tribunal Supremo en sentencia de 23 de junio de 1871.

Sobre la ejecucion de las sentencias relativas á la pena de inhabilitacion véanse los arts. 914 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento criminal.

INHIBITORIA. V. Competencia, principalmente el núm. XCI.

INJURIA. En los delitos contra el honor, tít. X del libro II, solo comprende el Código la calumnia y las injurias. Es calumnia la falsa imputacion de un de-

lito de los que dan lugar á procedimiento de oficio. Es injuria toda expresion proferida ó accion ejecutada en deshonra, descrédito ó menosprecio de otra persona.

Los arts. 472 y 473 definen las injurias *graves* y establecen la penalidad para las mismas. El 474 define las injurias *leves*, en cuanto es posible, para distinguirlas de las graves y de las *livianas* de obra ó de palabra, que se penan como faltas en el art. 605.

La divulgacion de hechos relativos á la vida privada por medio de la imprenta no injuriosos ó falsos, etc., se penan por el art. 584.

La accion para perseguir los delitos y faltas sobre injurias no puede ser ejercitada sino por la parte ofendida ó por sus representantes legales, conforme al artículo 482 del Código penal y 5.° de la ley de Enjuiciamiento criminal, precediendo acto de conciliacion si se trata de las injurias que constituyen delito, con arreglo al art. 498 de la citada ley.

Remitiéndonos á los artículos CALUMNIA y á ACUSACION ó DENUNCIA FALSA, que deben consultarse, hé aquí otros varios casos de jurisprudencia que pueden contribuir á ilustrar este asunto.

I. *Explicaciones sobre una injuria con circunstancias posteriores al hecho que impidan penarlo.*—La explicacion más ó ménos satisfactoria de una injuria no extingue su penalidad, si no es aceptada por el injuriado en uso de su libre conformidad, no existiendo por tanto el perdon del ofendido, única circunstancia posterior que impediria penar el hecho. (Sent. 14 marzo 1871, en causa entre personas desconocidas.)

II. *Más doctrina sobre explicaciones de las palabras injuriosas.*—Aunque el injuriante manifieste en su indagatoria que no tuvo intencion de injuriar, retirando cualquiera frase que pudiera parecer ó calificarse ofensiva, esta exculpacion no es bastante para eximirle de responsabilidad, ya fuese la injuria manifiesta ó ya encubierta, porque si bien la ley admite la explicacion de estas últimas, es bajo el supuesto de aclarar los conceptos oscuros y no con la generalidad de limitarse á retirar las frases que puedan ser injuriosas. (Considerando 3.° de sent. 13 enero 1871.)

III. *Injurias afrentosas en concepto público.*—Las frases de *miserable, que ofende su solo nombre y sirve de vergüenza á la ciudad de... libelista, maton de taberna y otras semejantes* perjudican considerablemente la fama del agraviado y son afrentosas en el concepto público; y calificadas en la sentencia de injurias graves, en conformidad á los números 2.° y 3.° del art. 472 del Código vigente, no se infringe dicho artículo. (Sent. 29 noviembre 1871.)

IV. *Injuria encubierta: Cuando tiene lugar la aplicacion del art. 478 del Código: Personalidad para perseguir á un periódico por injurias: La acusacion de anti-católico á un periódico que ostenta la doctrina católica, á pesar de la libertad de cultos, constituye injuria.*—Don Camilo Villabaso, en concepto de director del periódico *Irurac-bat*, despues de intentar, sin avenencia, acto de conciliacion con el de *El Euscalduna*, entabló contra él querella criminal de injuria y calumnia, porque en el referido periódico, y en los números correspondientes á los dias 20, 21 y 27 del mes de junio de 1868 se estamparon las frases siguientes: «De hoy más sepa el pueblo vascongado que el periódico titulado *Irurac-bat* se ha convertido en acérrimo detractor del clero católico y propagador incansable de doctrinas protestantes. Es falso que la fé católica se halle encarnada entre nosotros, como dice el *Irurac-bat*, si por nosotros se entiende á sí mismo, puesto que está probado hasta la evidencia que el *Irurac-bat* es un hereje como una loma. Y esto consiste en que en aquellos tiempos venturosos se prohibian severamente publicaciones como el *Irurac bat*, cuya doctrina está envenenando al pobre pueblo y propinándole como corriente y buena doctrina impía y anti-católica, y haciendo esfuerzos supremos por desprestigiar al

»clero por medio del sarcasmo y la ca»lumnia.»

El acusado en su indagatoria aceptó la responsabilidad de las frases referidas, si bien manifestó que en virtud de lo expuesto en el acto de conciliacion, satisfacciones y explicaciones que tenia dadas y que reproducia, no podia exigírsele ninguna, y qué no tuvo intencion de inferir calumnia alguna. Y formulando la acusacion el querellante, pidió contra Astuy la pena de veintisiete meses de prision correccional, multa de 1.000 escudos, indemnizacion de daños y pago de costas y gastos, suponiendo que las calificaciones de *El Euscalduna* constituian ofensas graves y calificadas por el Código de injuria y calumnia, y que no podia admitirse la sutileza de que se habian dirigido á la entidad periódico; que ésta tenia su personalidad en el director, en conformidad con el proyecto de ley de imprenta publicado como ley en 7 de marzo de 1867, y que no se habian dado las debidas satisfacciones por el querellado.

Seguida la causa y condenado Astuy, como autor de injurias graves, á la pena de veintiseis meses de destierro, 1.000 pesetas de multa, costas y gastos del juicio, é interpuesto y admitido el recurso de casacion, se declara no haber lugar á él.

...«Considerando... que el art. 386 del Código de 1850 (478 del reformado) que castiga como reo de calumnia ó injuria manifiesta al acusado de la encubierta ó equívoca que rehusase dar en juicio explicacion satisfactoria, no es aplicable al hecho de autos, porque las imputaciones objeto de la causa son claras, directas, y no contienen concepto alguno encubierto ó equívoco que necesite explicarse, ni duda de la persona á quien se dirijan, segun los hechos que se consignan en la sentencia como probados; y que además las injurias dirigidas á un periódico pueden ser perseguidas por su director, que tiene la personalidad más natural y legal de su publicacion:

Considerando, en cuanto al segundo fundamento, relacionado con el primero, que no ha habido error de derecho al imponer á Astuy la pena de injuria manifiesta, porque ya se ha sentado que lo era la cometida por él: que las circunstancias atenuantes que se invocan no están comprendidas en el artículo 9.° del Código penal, que ni se ha citado, como era preciso, ni tampoco el número ó números de las circunstancias allí establecidas á que debian referirse, y en todo caso nada desvirtuaba lo manifiesto de la injuria el no nombrar en los impresos á Villabaso, cuando se nombraba al periódico, del que era conocido director; y que las explicaciones dadas en el juicio de conciliacion y en la indagatoria del procesado son insuficientes para librar de la pena impuesta al delito cometido si no satisfacen al querellante:

Considerando, respecto al tercer motivo de casacion, que el art. 21 de la Constitucion de la Monarquía, que garantiza el ejercicio público ó privado de cualquier culto sin más limitaciones que las reglas universales de la moral y del derecho, y el 27, que admite á todos los españoles á los empleos y cargos públicos segun su mérito y capacidad independientemente de la religion que profesen, no han sido infringidos; porque si la libertad de cultos autoriza á un periódico á no ser católico sin faltar á las leyes del país, y no habria injuria cuando así se le calificase, está lejos de permitir, como contrario á las reglas universales de la moral y del derecho, atacar con las frases que se reseñan en el resultando primero á un periódico que se publica como católico, que protesta profesar esta religion, encarnada en el país donde se escribe, y al que atribuyendo intenciones y propósitos contrarios, hasta el de que se vale del medio del sarcasmo y la calumnia, se le infieren injurias graves en deshonra, descrédito ó menosprecio, imputándole faltas de moralidad que perjudicarian su fama, crédito ó interés.

Considerando, respecto al cuarto y último motivo, que la ley no autoriza el recurso de casacion fundado en haberse faltado á la jurisprudencia admitida por los Tribunales, y tampoco la formaria una sentencia, y ménos de una Audiencia que no está encargada por la ley para uniformarla;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion etc.» (**Sent. 14 marzo 1871.**)

V. *No pueden reputarse injurias livianas las inferidas directamente contra el honor de una doncella, siquiera no se dirijan mas que á poner en duda su honestidad... penalidad aplicable.*

Formada causa en virtud de querella de *M* soltera, contra su prima *Z* por haberla injuriado con las palabras *calla tú*,

calla, que todavia no me ha pegado mi padre por *tapar esta*, dándose á la vez algunas palmadas en el vientre, y seguida por sus trámites, recayó sentencia, que fué confirmada por la Audiencia, declarando que los hechos probados constituyen un delito de injurias graves é imponiendo á la acusada la pena del artículo 472. Interpuesto contra esta sentencia recurso de casacion citando como infringido el art. 605 del Código se desestima en los términos siguientes:

«Considerando que, segun el art. 471 del Código penal, es injuria toda expresion proferida ó accion ejecutada en deshonra, descrédito ó menosprecio de otra persona; y que tal injuria se debe calificar de grave cuando con ella se impute, un vicio ó falta de moralidad cuyas consecuencias puedan perjudicar considerablemente la fama, crédito ó interés del agraviado, ó cuando racionalmente pueda merecer igual calificacion, atendido el estado, dignidad y circunstancias de la persona ofendida y del ofensor, á tenor de lo prescrito en los núms. 2 y 4 del artículo 472:

Considerando que las expresiones proferidas y ademanes ejecutados en son de mofa por la recurrente, tales como aparecen consignados en la sentencia, fueron dirigidos á una jóven soltera, pudorosa, de intachable conducta é hija de una honrada familia, atribuyéndola, con lenguaje nada equívoco, deslices y flaquezas que no podrian ménos de empañar su pudor y honestidad y comprometer de un modo trascendental su porvenir, por lo cual tales injurias deben ser calificadas por su naturaleza de graves, aunque sin escrito ni publicidad:

Considerando que las ofensas directas contra el honor de una doncella, siquiera no se dirijan más que á poner en duda su buena conducta y honestidad, no pueden nunca merecer la calificacion de livianas para los efectos del art. 605 en su núm. 1.°; y que por consecuencia de lo expuesto, la Sala sentenciadora, teniendo presente la circunstancia especial de que la injuriante es menor de 18 años y mayor de 15, al imponerle la pena inferior á la señalada por el párrafo segundo del art. 473 del Código penal no ha cometido el error de derecho á que se refieren los casos 1.° y 3.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto á nombre de....., á la que condenamos en las costas; y líbrese la certificacion oportuna á la Audiencia de...» (Sent. 26 octubre 1872.)

VI. *Calificacion de las palabras alcahueta y embustera dirigidas á una mujer. La reciprocidad en las ofensas no disminuye la culpabilidad de la acusada.* (Art. 474.) Las palabras alcahueta, embustera, dirigidas á una mujer, expresan una falta de moralidad conocidamente perjudicial á su fama y crédito, y al calificarlas de injuria grave, no infringe la Sala el art. 474 del Código penal ni incurre en el error de derecho á que se refiere el caso 5.°, art. 4.° de la ley de casacion.

No disminuye la criminalidad de la acusada el que la parte querellante, como aquella asegura, pronunciase en su contra las mismas palabras, sobre lo cual podrá en su caso proponer la accion que crea corresponderle. (Sent. 17 diciembre 1872.)

VII. *Calificacion de la palabra ladron... como injuria grave.* (Art. 471.) Las palabras de «ladron vuelve á restituir lo que trajiste robado de.....» forman una injuria grave, como que expresan un vicio que afecta considerablemente la fama y crédito del ofendido.—Así lo establece el Tribunal Supremo declarando no haber lugar al recurso de casacion contra sentencia que apreciando la querella de injurias graves, por las palabras referidas condenó al culpable á diez meses de destierro á 25 kilómetros de distancia de..., 125 pesetas de multa y costas. (Sent. 31 diciembre 1872.)

VIII. *La no comparecencia ó intervencion del acusador por injuria, en la segunda instancia del juicio, no puede interpretarse como abandono de la acusacion ni como perdon de la ofensa.*—Sustanciada una causa sobre injurias y apelada la sentencia del juez por el acusado, se remitió y falló en segunda instancia, sin haberse personado el querellante, á pesar de haber sido citado y emplazado en forma. El procesado interpuso recurso de casacion, fundado en el párrafo primero del art. 4.° de la ley de casacion y citando como infringido

el 482 del Código penal, que dispone que esta clase de delitos solo se castigan á virtud de querella de la parte ofendida, y que queda el delincuente relevado de pena mediando el perdon de esta, en cuyo sentido debe ser interpretada su no comparecencia á la segunda instancia. Y el Tribunal Supremo declara que no se ha infringido dicho artículo ni há por tanto lugar á la casacion:

«Considerando que á pesar de no haber comparecido el acusador en la segunda instancia no se deduce que aquel abandonase la acusacion, y se entendiera su silencio por perdon de la ofensa; puesto que la habia sostenido hasta conseguir su objeto que era la sentencia condenatoria, y no estaba obligado por las leyes á seguir en ulteriores instancias.» (Sent. 27 setiembre 1873.)

IX. *Injuria encubierta.*—Cuando se trate de perseguir calumnia ó injuria encubierta ó equívoca, deberá el que se crea ofendido pedir en juicio explicacion satisfactoria acerca de ella; y si se negare á darla el acusado incurrirá en la pena de la injuria ó calumnia manifiesta, con arreglo al art. 478 del Código penal. Esta doctrina se desprende de la sentencia del Tribunal Supremo declarando haber lugar á casacion de un fallo que consideraba como injuria ciertas palabras ó frases de alusiones embozadas é indeterminadas que el autor negó fuesen dirigidas al querellante. (Sent. 21 enero 1873.)

V. Acusacion y Denuncia: Atentado y Desacato: Calumnia: Prescripcion de la accion penal: Querella.

INSULTO Á CENTINELA. El art. 61 del título 10, tratado 8.° de las ordenanzas militares dice así: «El que atacare á cual»quiera soldado que estuviere de centi»nela, sea con arma blanca ó apuntando »con arma de fuego ó golpe de piedra, »de palo ó de manos, será condenado á »muerte; y si fuere paisano, será con »inhibicion del Tribunal á que competa, »juzgado por el Consejo de guerra de la »plaza.»

Ya hemos visto en el artículo Competencia en materia criminal, lo dispuesto en la ley orgánica sobre la de las jurisdicciones de Guerra y Marina, pág. 98; y hemos visto tambien bajo los números XXVIII al XXXIV varios casos de competencia decididos á favor de la jurisdiccion militar, por tratarse de insulto á centinelas ó resistencia á la fuerza pública. Hé aquí en sentido inverso un caso en que no tiene lugar el desafuero de paisano por no concurrir de lleno los requisitos legales, y una resolucion del Ministerio de la Guerra, dictada de conformidad con el dictámen de los fiscales del Consejo, sobre la penalidad del delito de resistencia á la guardia civil.

I. *Para que el insulto á tropa armada produzca desafuero es indispensable que haya agresion con arma blanca, ó apuntando con arma de fuego, ó que medie golpe de piedra, de palo ó de manos, sin cuyos requisitos no cesa la competencia de la jurisdiccion ordinaria.*—Así se establece con arreglo á las ordenanzas del ejército y á la Real órden de 17 de febrero de 1864, en el siguiente caso de competencia entre el Juzgado de primera instancia de Cambados y el Capitan general de Galicia. Dice así en sus resultandos y considerandos:

«1.° Resultando que en 12 de marzo de 1871 Antonio Ramos Peña estaba insultando á Pedro Laredo, alguacil portero del Ayuntamiento de Cambados; y como llegase accidentalmente en aquel momento el sargento de la guardia civil, jefe del puesto, y tratara de apaciguar á Ramos, fué tambien insultado por el mismo y por Benito Sayar Rey, y aun amenazado por este último:

2.° Resultando que el Juzgado de primera instancia de Cambados empezó á instruir la oportuna causa; y teniendo conocimiento de que á su vez lo hacia igualmente por su parte la autoridad militar sobre el mismo asunto, de conformidad con el dictámen del promotor fiscal la requirió de inhibicion, fundándose en que la jurisdiccion ordinaria es competente para conocer en negocios criminales, exceptuando los casos en que la ley orgánica del poder judicial reserva expresamente aquella facultad á las de Guerra ó de Marina, y en que el art. 350 de dicha ley en ninguno de los delitos que taxativamente designa se halla comprendido el de que se trata:

3.° Resultando que el Capitan general de Galicia, á quien se remitió la sumaria militar, apoyándose en que el sargento de la Guardia

civil insultado al amonestar á Peña se marchase sin causar mayor escándalo cumplia con la obligacion que le impone el art. 28 de las prevenciones generales y el 21 del reglamento comprendidos en la cartilla de la guardia civil, y que esta constituia un cuerpo armado del ejército prestando sus individuos un servicio activo y permanente, de conformidad con lo expuesto por su fiscal y citando el párrafo cuarto del art. 4.° del decreto de 6 de diciembre de 1868, que se halla en armonía con el párrafo sexto, artículo 1.° del decreto expedido por Guerra en 31 del propio mes, y con el párrafo cuarto del artículo 350 de la ley orgánica del poder judicial, se declaró competente para continuar en el conocimiento del asunto, requiriendo á su vez de inhibicion al Juzgado de Cambados; y por no haber accedido este á inhibirse han remitido ambas autoridades sus respectivas actuaciones para la decision que corresponda á este Tribunal Supremo, donde se ha oido al Ministerio fiscal:

Visto, siendo ponente el magistrado don Francisco de Vera:

1.° Considerando que aunque el art. 350 de la ley sobre organizacion del poder judicial, en su número 4.° dispone que las jurisdicciones de Guerra y Marina en sus respectivos casos son las competentes para conocer, entre otros delitos, del de espionaje, insulto á centinelas, salvaguardias y tropa armada de tierra ó de mar, para que el insulto produzca el desafuero que se establece en este artículo es indispensable que tenga efecto con las circunstancias que previenen las ordenanzas del ejército, y la Real órden de 17 de febrero de 1864, á saber: que haya agresion con arma blanca, ó apuntando con arma de fuego, ó que medie golpe de piedra, de palo ó de manos (1).

2.° Considerando que lo que ha dado lugar á la presente contienda de jurisdiccion son las expresiones más ó ménos ofensivas, y las amenazas de palabra dirigidas al sargento de la guardia civil al reprender éste á Antonio Ramos por su modo de expresarse contra el portero del Ayuntamiento de la villa de Cambados, las cuales no constituyen ninguno de los actos que determinan las Ordenanzas del ejército y la citada Real órden para que puedan producir el insulto que da lugar al desafuero;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde al Juzgado del partido de Cambados, á quien se remitan unas y otras actuaciones para su continuacion con arreglo á derecho; comunicándose esta decision al de la Capitanía general de Galicia por medio de la oportuna certificacion.» (**Sentencia 25 mayo 1872.**)

II. *Penalidad militar: Los delitos de resistencia á la guardia civil ¿han de castigarse con las penas que señala la Novísima Recopilacion ó con arreglo al Código penal?*—Esta cuestion ha sido objeto de una consulta resuelta por el Ministerio de la Guerra en órden de 1.° de abril de 1874, en los términos siguientes:

«Excmo. Sr.: El Presidente del Consejo Supremo de la Guerra, en 26 de febrero próximo pasado, dijo á este Ministerio lo que sigue:

«Con órden de 24 de noviembre último se remitió á informe de este Consejo Supremo el adjunto escrito del capitan general de Filipinas consultando si los delitos de resistencia á la guardia civil han de castigarse con las penas que señala la Novísima Recopilacion ó con arreglo al Código penal civil; y pasada á los fiscales, el togado, en censura de 13 de enero último, suscrita por el militar en 28 del mismo, expuso lo siguiente:

«El fiscal togado dice que la consulta que hace el capitan general de Filipinas, es de facilísima resolucion; pues la duda que propone no lo es, despues de la jurisprudencia tan sábiamente adoptada en el particular por V. A. En efecto, la resistencia á la guardia civil, como instituto armado, desde el momento que produce desafuero y se somete al conocimiento de los Tribunales de guerra no puede ser castigada por la legislacion comun, ni del Código penal, ni de la Novísima Recopilacion; pues por más que las leyes de unificacion de fueros hayan establecido el principio de que los paisanos procesados por la jurisdiccion militar habrán de ser juzgados por el Código penal ordinario, cuando el delito de que sean acusados esté comprendido en este, es lo cierto que el de resistencia á la fuerza armada ó insulto á centinelas ó salvaguardia no es un delito comun sino especial y de índole puramente militar; pues es en daño de las instituciones armadas y un ataque á la inviolabilidad de que debe estar siempre investida la fuerza pública para la conservacion de todo su prestigio. De otra suerte, ni estaria siquiera justificado el desafuero. Nada tiene que ver, pues, la resistencia á los agentes de la auto-

(1) La Real órden de 17 de febrero de 1864 se halla inserta en el artículo JURISDICCION MILITAR de nuestro *Diccionario*, tomo VIII.

ridad con la agresion cometida contra la fuerza armada que castigan las Ordenanzas del ejército, y de todos modos es del caso recordar que por regla general, siempre que las personas extrañas á un fuero especial que cuenta con una legislacion especial suya atacan de algun modo las prerogativas á inmunidades de ese mismo fuero, suelen pagar su atentado declarándoles incursos en la ley especial que tratan de violar, porque de otro modo ó quedarian totalmente impunes por falta de penalidad en el derecho comun, ó serian demasiado benignamente castigados con relacion á otros que cometieren el mismo delito, y defraudada de uno y otro modo la ley del de excepcion que se funda ordinariamente en razones de utilidad general, como en la milicia sucede. Esta es tambien la doctrina que V. A. profesa, y la que tiene sancionada en la práctica por resoluciones de índole semejante.»

Y conforme el Consejo con lo expuesto por sus fiscales, ha acordado lo manifieste á V. E. consecuente á la órden al principio citada.

Conforme el Presidente del Poder Ejecutivo de la República con lo manifestado por el expresado Consejo Supremo de la Guerra en la preinserta acordada, ha tenido por conveniente resolver como en la misma se propone; disponiendo á la vez que se circule esta resolucion á todas las autoridades dependientes de este Ministerio para el debido cumplimiento.

Dios etc. Madrid 1.° de abril de 1874.—Zavala.—Sr. Capitan general de las islas Filipinas. (*Gac.* 23 *abril.*)

Un breve comentario sobre la doctrina de la anterior resolucion. ¿El insulto á centinela está penado en el Código vigente?

Por más que estemos conformes en el fondo con el dictámen de los fiscales togado y militar del Consejo Supremo de la Guerra que se manda circular, no podemos ni debemos estarlo con la forma y con alguno de sus fundamentos.

La competencia es una cosa, la ley penal aplicable por el Tribunal llamado á conocer es otra muy distinta.

El art. 350 de la ley orgánica del poder judicial expresa los delitos de que deben conocer las jurisdicciones de Guerra ó de Marina, aunque hayan sido cometidos por paisanos; y el art. 351 desciende á establecer la ley penal que ha de aplicarse mandando que *los militares y marinos serán penados con arreglo á las ordenanzas militares del ejército y de la armada*, y que «*los demás solo estarán sujetos á esta penalidad cuando el delito cometido no estuviere castigado en el Código penal que es la ley que deberá aplicárseles.*»

Ahora bien, la cuestion que debieron haber ventilado los señores fiscales del Consejo, aparte de la forma y aparte de las consideraciones expuestas, alguna de las cuales no tiene el apoyo legal necesario, es si los delitos de resistencia á la guardia civil ó insulto á centinelas, están ó no castigados en el Código penal. Si lo están, el Código penal es el que debe aplicarse á los que no gozan fuero militar; y las doctrinas y prácticas del Consejo y todo género de consideraciones deben ceder ante la ley, á la cual debemos obediencia y acatamiento. Si no lo están, en este caso lo mismo los que gozan fuero militar que los que no le gozan deben ser penados con arreglo á las ordenanzas militares.

Así colocada la cuestion legal en su verdadero terreno, veamos si la resistencia á la guardia civil ó insulto á centinelas ó salvaguardias están ó no comprendidos en el Código penal vigente, y al efecto haremos un brevísimo estudio comparativo de los tres que desde 1848 han regido.

El Código de 1848 decia en su artículo 7.° «No están sujetos á las disposiciones de este Código los delitos militares, los de imprenta, los de contrabando, ni los que se cometen en contravencion á las leyes sanitarias, en tiempo de epidemia. En su art. 183 castigaba con la reclusion perpétua ó temporal, segun los casos, la seduccion de tropas, disposicion que se dejó en suspenso hasta la publicacion de la ley orgánica de Tribunales por Real decreto de 30 de octubre del mismo año 48. En el art. 189 se penaba á los que con violencia acometieren ó resistieren á una guardia ó centinela, incurriendo en la pena de prision mayor si llegaren á impedirles el libre ejercicio de sus funciones, y en la de prision menor en otro caso.» Ultimamente, en el

art. 193 todavía se penaba el insulto hecho de palabra á una guardia ó centinela. Esto el Código de 1848, cuyo artículo 7.°, respecto á delitos militares, parecia hallarse en contradiccion con los demás citados, principalmente con el 189 y 193.

El Código de 1850 reprodujo con alguna variacion y adicion el 7.° del de 1848, quedando igual en cuanto á los delitos militares; suprimió ó no hizo mérito alguno del delito de resistencia ó insulto á centinela penado en el 189; dejó como estaba el 183, y concluyó dándonos entre las disposiciones transitorias una regla que en nuestro concepto vino á aumentar las dificultades que se propuso evitar. «Para la ejecucion de lo dispuesto en el art. 7.°, decia, mientras no se determine otra cosa, se reputan delitos militares los delitos y faltas que hasta la publicacion del Código han merecido aquel concepto por el tenor de las Ordenanzas del ejército y armada, adiciones y aclaraciones á las mismas y por la jurisprudencia general, no haciéndose por ahora novedad en cuanto á los casos desconocidos de desafuero.»

Por último, el Código de 1870 limita su art. 7.° á decir que «no quedan sujetos á las disposiciones de este Código los delitos que se hallen penados por leyes especiales;» deja subsistente en el artículo 248, núm. 2.° el delito de seduccion de tropas penado antes en el 183; no vuelve á hacer mencion del de resistencia ó insultos á centinelas, y suprime por completo las disposiciones transitorias, faltando en él por consiguiente la definicion de los delitos militares.

Hecho este estudio comparativo de nuestro Código penal, y no estando en el vigente comprendido el delito de resistencia ó insulto á centinelas, con sujecion á lo dispuesto en el ya citado artículo 351 y en el 350 de la ley orgánica, debe conocer de él la jurisdiccion militar é imponer las penas señaladas en las Ordenanzas del ejército ó Armada, sean ó no militares en activo servicio los culpables. La práctica y doctrinas del Consejo Supremo están aquí en consonancia con la ley orgánica; y si procede atenerse á ellas en este caso, no sucederia así si estuviesen en oposicion, en cuyo caso las prácticas antiguas deben cesar y ser amoldadas á la nueva ley.

Esto tendrá lugar, por ejemplo, cuando se trate del delito de seduccion de tropas, que estando expresamente comprendido en el art. 248 del Código reformado, aun cuando conozca de él la jurisdiccion militar deberá cuidar de su aplicacion en cuanto se trate de procesados no militares en activo servicio; y esto, cualesquiera que sean las prácticas establecidas por el Consejo Supremo.

En resúmen, estamos conformes en el caso á que se refiere el dictámen con la doctrina que en él se consigna en el fondo. Pero repetimos que los fiscales, más que apelar á prácticas antiguas, no siempre buenas, no siempre arregladas á las leyes, deben invocar estas, fundarse en ellas, y deducir de las mismas las consecuencias que sean procedentes. Hay desgraciadamente en nuestro país hábitos que es preciso desarraigar por inveterados que sean. La ley á todos obliga y por todos debe ser ciegamente acatada en todo caso.

J.

JUEGOS Y RIFAS. Banqueros: Dueños de casas de juego: Jugadores. Un título especial dedica el Código á tratar *de los juegos y rifas*, conteniendo solos tres artículos, 358 á 360, concordantes con el 267 y 268 del de 1850 (1).

(1) Además el art. 594 castiga como falta con la multa de 5 á 25 pesetas á los que en sitios ó establecimientos públicos promoviesen ó tomaren parte en cualquiera clase de juegos de azar.

En el artículo Juegos prohibidos de nuestro *Diccionario*, tomo VIII, página 538, expusimos detenidamente nuestra opinion y la doctrina de las leyes de la Recopilacion y modernas, prohibitivas de los juegos de suerte, envite y azar. Allí se contiene tambien una Real órden de 25 de mayo de 1853, mandando perseguir sin descanso las partidas de juego, encargando á los gobernadores el castigo correspondiente, ó sea la imposicion de las multas y correcciones á que hubiere lugar, segun las disposiciones que contiene. Fundada esta Real órden en la ley de 2 de abril de 1845, que atribuia á los gobernadores la facultad de castigar gubernativamente estas faltas, dejó de tener aplicacion en cuanto á la correccion gubernativa, cuando se publicó la ley de 25 de setiembre de 1863, y así se declaró terminantemente por Real decreto de 7 de mayo de 1866, decidiendo una competencia á favor del juez de primera instancia de Manacor, y estableciendo que la represion de los juegos prohibidos es privativa de los Tribunales (1).

Remitiéndonos, pues, al artículo citado, hé aquí un fallo del Tribunal Supremo, que algo puede contribuir á la inteligencia de la ley penal:

Bajo la denominacion de dueños de casas de juegos no puede entenderse á los propietarios de los edificios, sino á los inquilinos ó arrendatarios de las habitaciones, sin cuya anuencia y consentimiento aquellos no podrian tener lugar.

Condenado D. Joaquin Doña por la Audiencia de Madrid como dueño de casa dedicada á juegos prohibidos, interpuso recurso de casacion apoyado en el caso 1.° del art. 4.° de la ley de 18 de junio de 1870, señalando como infracciones: primera, la del art. 64 del Código penal reformado, por penársele como dueño de la casa en que tuvo lugar el juego prohibido, cuando solo podia castigarse al *dueño* de la *casa de juego*, cuya circunstancia no tenia la de aquel, pues era una tertulia de amigos, autorizada por el gobernador, con el título de *Casino Mejicano*, sin que se le debiera hacer responsable de los abusos de los sócios: segunda, la del art. 267 del Código penal antiguo, que limitaba la penalidad á los dueños de las casas de juego de suerte, envite ó azar, y no á los de las habitaciones donde pueda jugarse sin su consentimiento, como ocurrió en el caso de que se trata, pues que no aparecia tuviera el recurrente noticia del juego; y tercera, el art. 11 del mismo Código, porque tampoco constaba que aquel tuviera participacion en el delito objeto de la causa como autor, cómplice ni encubridor.

El Tribunal Supremo declara no haber lugar á la casacion:

«Considerando que, segun la disposicion penal consignada en los arts. 267 del Código antiguo y 358 del reformado, están equiparados en cuanto á la responsabilidad criminal en que incurran, así los *banqueros* como los dueños de *casas de juego*, bajo cuya denominacion no puede entenderse á los propietarios de los edificios, sino á los inquilinos ó arrendatarios de las habitaciones, sin cuya anuencia y consentimiento aquellos no podrian tener lugar.» (**Sent. 16 noviembre 1872.**)

—V. Competencias administrativas: Faltas.

JUECES MUNICIPALES. V. Apremios: Desacato: Competencia.

JUECES DE INSTRUCCION. No pueden promover cuestiones de competencia. Consúltese en Competencia el número XCI, pág. 144.

JURISDICCIONES. En el artículo Competencia se insertan las disposiciones de la ley orgánica, que deslindan la competencia de la jurisdiccion ordinaria y de las de Guerra y Marina.

JURISPRUDENCIA. La ley no autoriza el recurso de casacion en materia criminal, fundado en haberse faltado á la jurisprudencia admitida por los Tribunales. La jurisprudencia no la constituye un solo fallo. V. Recurso de casacion.

---

(1) Se halla inserto en el lugar citado, página 541.

L.

LESIONES CORPORALES. Delito contra las personas consistente en castrar ó mutilar, ó herir ó golpear ó maltratar de obra, penado, segun su mayor ó menor gravedad, en los arts. 429 al 437, y en su caso, en el 438. El delito de lesiones puede más de una vez confundirse con la tentativa ó delito frustrado de parricidio, asesinato ú homicidio; pero la intencion que se manifiesta por los hechos y circunstancias concurrentes en el delito, son las únicas reglas para determinar su calificacion. Veremos algunos casos de jurisprudencia.

I. *Lesiones causadas con arma de fuego: No pueden castigarse con pena menor que la del art. 423, imponiéndose en todo caso la pena en su grado máximo: Alevosía.*—Interpuesto recurso de casacion por el ministerio fiscal contra sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia, que castigó con tres meses de arresto el delito de lesiones causadas á Francisco Gallego por dos convecinos suyos que le dispararon de improviso dos ó tres tiros, consignándose en el fallo que entre los agresores y el ofendido no se conocia enemistad anterior ni que mediase cuestion alguna; citó como infringidos: primero, el artículo 423 del Código vigente, porque la Sala sentenciadora ha considerado á los reos responsables del delito de lesiones ménos graves, cuando el hecho constituye por lo ménos el que castiga dicho artículo; y segundo, el art. 10 en su circunstancia 2.ª, al no apreciar la agravante de alevosía que evidentemente concurrió en el caso de que se trata.—Se declara haber lugar al recurso y se casa y anula la sentencia, pidiendo la causa á los efectos del art. 41 de la ley de casacion:

«Considerando, en cuanto al primer fundamento del recurso, que segun el art. 423 del Código penal vigente el acto de disparar un arma de fuego contra cualquier persona será castigado con la pena de prision correccional en sus grados mínimo y medio, si no hubieren concurrido en el hecho todas las circunstancias necesarias para constituir delito frustrado ó tentativa de asesinato, homicidio ó cualquier otro delito á que esté señalada una pena superior por alguno de los artículos del Código:

Considerando que dados los hechos consignados y admitidos en la sentencia, se ha cometido error de derecho en la calificacion del delito de lesiones ménos graves, imponiendo tres meses de arresto mayor cuando ha habido disparo de arma de fuego contra determinada persona, delito que por sí solo es castigado con la pena de prision correccional en sus grados mínimo y medio; y habiéndose además producido lesiones, hay que imponer la pena en el grado máximo, en conformidad al art. 90 del Código, como tiene resuelto en repetidas sentencias esta Sala (1):

Considerando, en cuanto al segundo fundamento, que es circunstancia agravante ejecutar el hecho con alevosía; y hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas, empleando medios, modos ó formas en la ejecucion que tiendan directa y especialmente á asegurarla sin riesgo para su persona que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido; y presupuestos los hechos de la sentencia, se ha cometido tambien error de derecho en no calificar ésta circunstancia, cuando sin motivos de enemistad, sin mediar palabras ni cuestien alguna entre el herido y los agresores, éstos dispararon de improviso los tiros á Gallego que caminaba enteramente desprevenido.» (**Sent. 14 octubre 1872.**)

II. *Doble delito de disparo de arma y lesiones* (Arts. 423 y 433).—Penándose en el art. 423 el solo acto de disparar un arma de fuego contra cualquiera persona, y en el 433 las lesiones ménos graves, la Sala sentenciadora se ajusta á la ley al calificar el hecho como constitutivo de dos delitos, y al imponer la pena

---

(1) Nada tenemos que añadir á lo que, bajo el epígrafe de *Una cuestion importante*, decimos en la pág. 185, sobre la inteligencia y aplicacion del art. 90. V. Doble delito.

correspondiente al más grave en su grado máximo, que siendo de presidio correccional en sus grados mínimo y medio, ó sea en duracion de seis meses y un dia á cuatro años y dos meses, comprende el mínimo del máximo los treinta y cinco meses y once dias, por haber admitido una circunstancia atenuante y aplicar la regla 2.ª del art. 82 del Código (1). (Sent. 17 diciembre 1872.)

III. *Inhumanos tratamientos á pupilos por su curador ejemplar: Los hechos que se expresan no constituyen el delito de lesiones penadas en el art.* 431.—Seguida causa en virtud de denuncia al Ministerio fiscal hecha por parientes, de que los declarados incapacitados Don Francisco y D. José Fernandez Cortacero, recibian malos tratamientos de su padrastro y curador ejemplar, D. José Andrés Lopez, recayó sentencia declarando que el hecho constituia el delito de lesiones graves. Se interpuso por el Ministerio fiscal recurso de casacion, y se declara haber lugar á él, declarando que los inhumanos tratamientos que los considerandos expresan no constituyen el delito de lesiones. El Tribunal Supremo no indica el artículo que puede ser aplicable, ni califica con arreglo al Código los malos tratamientos; pero declara que no constituyen el delito de lesiones (2). Hé aquí textualmente los considerandos de este fallo:

«Considerando que, conforme al art. 431 del Código penal, es reo de lesiones graves el que hiriere, golpeare ó maltratare de obra á otro, y ha de ser castigado con penas diferentes, segun la gravedad y demás circunstancias de las lesiones mismas consignadas en ios cuatro números del citado artículo:

Considerando que, segun los hechos consignados y admitidos en la sentencia recurrida, habiendo sido declarados incapacitados los hermanos D. Francisco y D. José Fernandez Cortacero, quedaron sujetos á la curaduría ejemplar del procesado D. José Andrés Lopez Ortiz, el cual vino cuidando de ellos como tal, teniéndolos en su compañía desde el año 1864:

Considerando que son tambien hechos consignados y admitidos en la sentencia recurrida que el incapacitado D. Francisco Fernandez Cortacero, á quien en union de su hermano D. José corresponde una renta de 24.000 reales, fué hallado por el Juzgado dentro de la casa del procesado, su curador, en habitacion oscura, sin ventilacion apenas, desprovista de menaje; del todo desnudo, sobre una cama muy humilde con ropas súcias y asquerosas, una soga de esparto crudo manchada de sangre que servia para atarle las manos; con rozaduras de la piel en las muñecas, señales de contusiones en los brazos, costado y pecho; extenuado, sin poder sentarse en una silla: que en la expresada habitacion se respiraba una atmósfera nauseabunda, mefítica, la cual, en el sentir de los facultativos, habria comprometido la existencia de dicho incapacitado si hubiese permanecido en ella, añadiendo que los malos tratamientos de que habia sido objeto habrian podido á la larga ocasionar su muerte:

Considerando que, sea cualquiera la calificacion que merezcan los hechos que quedan sentandos, ellos no constituyen el delito de lesiones graves comprendido en el número 4.º del art. 431 del Código penal:

Considerando que la Sala sentenciadora, al calificar y penar como lesiones graves el hecho por que se procede, ha infringido el mencionado art. 431 del Código penal, é incurrido en el error de derecho á que se refieren los números 2.º y 3.º, art. 4.º de la ley provisional de 18 de junio de 1870;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley.» (Sent. 1.º marzo 1873.)

IV. *Inteligencia del núm. 4.º del artículo* 431.—Las palabras *enfermedad ó incapacidad* para el trabajo por más de treinta dias, que se emplean en el número 4.º del art. 431 deben entenderse de manera que baste una de las dos cosas aunque no concurra la otra para estar dentro de la prescripcion legal. (Sentencia 7 julio 1873.)

V. *Lesiones que duran menos de ocho dias.*—Las lesiones que no inutilizan para el trabajo por ocho dias ó más, no constituyen delito, y estos ocho dias han

(1) Véase la nota anterior y tambien las demás citas que se hacen en DOBLE DELITO.

(2) El tercer considerando expresa perfectamente los hechos imputados al curador ejemplar. ¿Qué artículo del Código será aplicable? El Tribunal Supremo declara que no lo es el núm. 4.º del 431, y bien puede ser el párrafo que sigue del mismo artículo, ó el 414 con relacion á las estafas; ó el 495 y 496, segun los casos. ¿No podrá ser alguna vez tentativa ó conato de parricidio ú homicidio?

de ser de hora á hora. Así lo establece el Tribunal Supremo declarando no haber lugar á casacion de una sentencia de la Audiencia de Zaragoza. Hé aquí los principales considerandos:

«Considerando que de los hechos consignados y admitidos como probados por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza aparece que Antonio Lecha fué herido el 14 de diciembre de 1871, despues de las dos de la tarde, y que los facultativos declararon de sanidad el 22 del mismo mes, á las nueve de la mañana, trascurriendo únicamente siete dias y algunas horas, sin que llegaran á completarse los ocho ó más que el citado artículo 433 fija expresa y terminantemente para que constituyan delito hechos de esta clase, por lo que el de que se trata no puede ser comprendido en el referido artículo:

Considerando que tampoco puede comprenderse en el 602, tambien citado, porque este define y castiga como falta toda lesion que necesite asistencia facultativa de uno á siete dias solamente:

Considerando que en la duda de á cuál de los dos articulos deben aplicarse las horas que median desde la conclusion del sétimo dia hasta la terminacion del octavo, de las que en ninguno de ellos se hace mérito, es más legal y procedente interpretarla y decidirla en cuanto sea más favorable para el procesado, porque en materia de procedimiento criminal así lo prescribe el Código; y en este concepto, no habiendo durado las lesiones ocho dias completos, no debe el hecho reputarse como delito:

Y considerando, por tanto, que al aprobar la Sala la inhibicion del juez de primera instancia, que declara falta el hecho de que se trata, no ha infringido ninguno de los dos artículos citados, ni incurrido en los casos 2.° y 3.° del art. 4.° de la ley de 18 de junio sobre el establecimiento de los recursos de casacion.» (Sent. 23 abril 1873.)

VI. *Lesiones que necesitan asistencia facultativa por más de treinta dias; número 4.° del art. 431.*—Están comprendidas en el párrafo cuarto del art. 431 las lesiones que necesitan asistencia facultativa por más de treinta dias, aunque el herido pueda trabajar antes.—Así se establece en la sentencia de 28 de abril de 1873 denegando la admision del recurso de casacion, en que se lee el siguiente:

«Considerando que de los hechos consignados y declarados probados en la sentencia, que son los que este Tribunal Supremo ha de aceptar conforme al art. 7.° de la ley de 18 de junio de 1870, resulta que el lesionado necesitó asistencia facultativa por espacio de treinta y seis dias, aunque pudo trabajar á los diez y nueve, por lo que el delito cometido se halla comprendido en el párrafo 4.° del art. 431 del Código penal, que disyuntivamente consigna una ú otra circunstancia.» (Sent. 28 abril 1873.)

VII. *Disparo de arma que produce lesiones menos graves á tres personas: Solo debe castigarse el delito más grave conforme al art. 90.*—Condenado Juan Luis Narvaez á dos meses de arresto mayor por cada una de las tres lesiones que causó con el disparo de arma por imprudencia temeraria, interpuso recurso de casacion por infraccion de ley, fundándolo en los casos 3.° y 4.° del artículo 4.° de la ley provisional de 1870, y citando como infringidos los arts. 480 del Código de 1850 y 581 del nuevo, por castigarse como tres distintos un solo hecho. El Tribunal Supremo casa y anula la sentencia:

«Considerando que hay infraccion de ley para los efectos de la casacion criminal cuando en la sentencia ejecutoria se cometa error de derecho en la calificacion del delito:

Considerando que, aunque por regla general, al culpable de dos ó más delitos deben imponérsele las penas correspondientes á las diversas infracciones, segun el art. 76 del Código penal de 1850, esta disposicion no es aplicable cuando un solo hecho constituye dos ó más delitos, ó el uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro, porque en tales casos solo se castiga el más grave, segun el art. 77:

Considerando que las lesiones ménos graves causadas á Francisco Canto Lopez, Antonio Beltran y Manuel Gomez fueron todas ellas efecto inmediato é instantáneo del único disparo del arma de fuego de que el procesado hizo uso, y por consecuencia constituyen un solo acto de imprudencia temeraria referente á un delito menos grave y penable segun el art. 480, más favorable al procesado que el 581 del nuevo Código:

Considerando que la Sala sentenciadora, al calificar las expresadas lesiones como tres delitos distintos, imponiendo al procesado tres penas diferentes, ha infringido los artículos 77 y 480 precitados, y cometido el

error de derecho á que se refiere el caso 3.° del art. 4.° de la ley de 18 de junio último.» (Sent. 1.° mayo 1871.)

VIII. *Otro caso de disparo de arma produciendo lesiones.*—Declara el Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto contra sentencia de la Audiencia de Madrid:

«Considerando que constantemente esta Sala ha decidido que en el disparo de un arma de fuego contra cualquiera persona produciendo lesiones ménos graves eran aplicables los arts. 90, 423 y 433 del Código penal, si no hubieren concurrido en el hecho todas las circunstancias necesarias para constituir cualquier otro delito á que esté señalada una pena superior por alguno de los artículos del mismo Código:

Considerando que carece de apoyo legal el recurso interpuesto que combate la anterior doctrina que es el fundamento de la sentencia.....» (Sent. 3 enero 1874.)

La misma doctrina se contiene en otra sentencia de 14 febrero 1874, añadiendo en el segundo considerando que la sentencia recurrida «está arregla»da á la *constante* jurisprudencia de esta »Sala del Tribunal Supremo que en el »disparo de un arma de fuego contra »cualquier persona, aunque no produz»ca lesiones ha aplicado el art. 423, y si »se han causado éstas, sean graves ó »ménos graves, ha calificado en el hecho »dos delitos penables, con arreglo al ar»tículo 90...» (1).

Dos delitos de lesiones en una riña.—Ver el núm. VI en AUTOR, pág. 45.

Lesiones: Su diferencia del delito frustrado de asesinato; véase ASESINATO, sentencia de 10 de julio de 1872.

Ver tambien CIRCUNSTANCIAS, DISPARO: HOMICIDIO: INJURIAS.

LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL. Cuando la sustanciacion de una causa se ha arreglado á los trámites de la legislacion anterior á dicha ley, no puede invocarse un artículo de ésta en el recurso de casacion. Establecióse esta doctrina por sentencia de 8 de julio de 1873; pero por consecuencia de lo dispuesto por el art. 5.° del decreto de 16 de setiembre de 1873, hoy rige exclusivamente la ley de Enjuiciamiento criminal en cuanto á la interposicion, admision, sustanciacion y fallo de los recursos de casacion. Véase la nota primera de la pág. 4, y la de la página 94, y consúltese el artículo RECURSO DE CASACION.

En cuanto á la observancia de dicha ley en la sustanciacion de las causas, hay que estar á las reglas del Real decreto de 22 de diciembre de 1872, explicado por nota en la pág. 473 del *Anuario* de 1872.

¿Es ley penal la de Enjuiciamiento civil que pueda citarse como tal en los recursos de casacion? Nosotros, de conformidad con las doctrinas del Tribunal Supremo, creemos que no lo es, y así lo indicamos en la nota de la pág. 11.

LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL. Conforme exponemos al final del artículo COMPETENCIAS, pág. 146, esta ley es la única vigente en materia de competencia, y á ella deben someterse todos los jueces y Tribunales para promoverlas y sostenerlas.

En Ultramar no rige esta ley.—Segun el art. 66 del decreto orgánico de 25 de octubre de 1870 sobre el poder judicial en Ultramar, solo se derogan las disposiciones legales anteriores á su publicacion, en cuanto sean contrarias á lo que en el mismo se dispone.

«La ley orgánica del poder judicial para la Península no rige en Ultramar, como se consigna en el preámbulo de dicho decreto de 25 de octubre de 1870.

»Se halla vigente la Real cédula de 30 de enero de 1855 y sus arts. 52 y 224, en los que se prescribe que la competencia sea del acuerdo ó la Sala de Justicia, segun la índole del negocio, y que á instancia de parte agraviada no podrá procederse á exigir la responsabilidad penal de los Ministros de las Audiencias y jueces, sin que preceda declaracion solemne y firme del Tribunal competente de haber lugar á formacion de causa.

»Siendo el negocio judicial y no gubernativo, la competencia, en conformi-

(1) Nosotros volvemos á remitirnos á la doctrina contenida bajo el epígrafe de *Una cuestion importante*, en la pág. 71.

dad con dichos artículos, es de la Sala de justicia» (1). (Sent. 15 enero 1874.)

LIBERTAD DE CULTOS. La religion del Estado es la católica, puesto que la Nacion se obliga á mantener el culto y los ministros de la misma, segun el artículo 21 de la Constitucion de 1869, que, no obstante, garantiza el ejercicio de cualquier culto á los extrangeros residentes en España y á los españoles no católicos, sin mas limitacion que las reglas universales de la moral y del derecho. No era, por tanto, posible que á título de libertad de cultos se dejasen sin correctivo los excesos y atentados que pudieran cometerse contra la libertad religiosa bien entendida, y mas principalmente contra el culto católico, y así se hizo en el Código reformado, que en armonía con el citado artículo constitucional, ha establecido la sancion penal de los *delitos relativos al libre ejercicio de los cultos* en sus arts. 236 al 241 (2).

Hé aquí un caso de procesamiento:

I. *Interrupcion ó perturbacion de un acto religioso: Inteligencia del Código penal y de la Constitucion.*—El dia 16 de junio de 1870, yendo en procesion en la villa de Trigueros el Santísimo Sacramento, acompañado del clero, de las personas mas notables de la poblacion y el Ayuntamiento, presidido por la autoridad local, Eleuterio Cuadri Cantalapiedra que llevaba direccion opuesta, pasó por el medio de la procesion con el sombrero puesto, llegando en esta actitud hasta la custodia y sitio donde se encontraba el alcalde, quien le mandó se descubriese, y como no obedeciese, le quitó el sombrero y se lo colocó en la mano, previniéndole que marchase descubierto mientras estuviese presente la Divina Majestad. Cuadri Cantalapiedra insistió en su desobediencia, volviendo á ponérselo una y otra vez, expresando que se le privaba de su libertad, con cuyo motivo se formó esta causa en el Juzgado del partido de Huelva; y remitida en consulta á la Audiencia del territorio, considerando que los hechos probados y cometidos por Cuadri Cantalapiedra produjeron escándalo é interrumpieron el acto religioso que se celebraba en sitio público, delito previsto en el art. 135 del Código penal de 1850, y en el 240, caso 2.° del reformado, aplicó aquel como mas benigno y condenó al procesado en dos años de prision correccional y suspension de todo cargo y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena; y por la triple desobediencia al alcalde, estimada como falta incidental del delito principal, prevista en el caso 5.° del art. 589, en la multa de 25 pesetas y reprension.

Contra esta sentencia se interpuso en tiempo y forma recurso de casacion por infraccion del art. 21 de la Constitucion del Estado, de los arts. 236, 240, número 2.°, y 589, núm. 5.°, del Código penal vigente, citando en su apoyo los casos 1.° y 3.° del 4.° de la ley de 18 de junio sobre el establecimiento de la casacion en los juicios criminales, y alegando para ello que establecida por la Constitucion politica actual la libertad de cultos, no hay delito ni falta en el hecho que se persigue en la presente causa, porque no teniendo el ciudadano obligacion de pertenecer á esta ó á la otra secta, no puede tampoco ser compelido á actos de sumision y acatamiento á una religion determinada, como pretendió el alcalde de Trigueros con detrimento de la libertad religiosa y faltando á los preceptos del Código penal citados que la garantizan.

El Tribunal Supremo declara no haber lugar á la admision de recurso:

«1.° Considerando que si bien la Constitucion del Estado en su art. 21 ha garantido el ejercicio público y privado de todos los cultos, lo ha hecho, como no podia menos, con las limitaciones exigidas por las reglas universales de la moral y del derecho,

(1) Esta doctrina se establece en un expediente de competencia para resolver la negativa entre la Audiencia de la Habana, constituida en tribunal pleno, y la Sala primera de la misma, con motivo de la denuncia contra un juez.

(2) El art. 586 castiga como reos de falta con la pena de arresto de uno á diez dias, á los que perturbaren los actos de un culto ú ofendieren los sentimientos religiosos de los concurrentes á ellos de un modo no previsto en la seccion 3.ª, capítulo 2.°, tít. II del libro II.

para que el abuso de unos no coarte la libertad de los demas:

2.° Considerando que en este sentido y para proteger esta misma libertad y todos los derechos y creencias, el art. 23 de la misma Constitucion previene que los delitos cometidos con ocasion del ejercicio de aquellos derechos sean penados por los tribunales con arreglo á las leyes comunes:

3.° Considerando que la seccion 3.ª, título 2.°, libro II del Código nuevamente reformado establece las reglas y limitaciones que se han creido prudentes, siendo una de ellas la consignada en el párrafo segundo, art. 240, segun el cual, el que perturbe con hechos la celebracion de las funciones religiosas en cualquier lugar en que se celebren incurre en la penalidad que el mismo artículo determina:

4.° Y considerando que habiéndose sujetado á estas prescripciones la Sala sentenciadora, son notoriamente inoportunas las citas de las leyes que se suponen infringidas, y no pueden dar fundamento al recurso de casacion propuesto por Eleuterio Cuadri Cantalapiedra. (**Sent. 24 diciembre 1870.**)

II. *Perturbacion de acto religioso: Escarnecimiento del dogma y ceremonia del Bautismo. Hecho comprendido en el art. 240 del Código.*—En 22 de mayo de 1870, se presentaron en la iglesia parroquial de Chipiona, para bautizar á un niño, D. Ricardo Rosales y otras personas. El Rosales, que iba á ser padrino, empezó por exigir al cura que se tocase el órgano, á lo cual le contestó que no podia hacerse porque se estaban practicando los ejercicios del mes de María.

Entonces Rosales dijo que suspendiese aquella canalla lo ejercicios, pues primero era la fé; y al empezarse la ceremonia del bautismo, al decir el sacerdote *In nomine Patris*, el Rosales repitió en voz alta: *En el nombre del Padre, del Hijo, del Espíritu Santo y de la República federal.*

Llegados á la pila bautismal, y advirtiendo Rosales que contenia el agua algunas gotas de los Santos Oleos, metió la mano en ella y preguntó en tono burlesco si aquello eran migas, y contuvo al mismo tiempo la mano del cura porque el agua estaba fria, á lo cual replicó el ministro que habiéndose avisado con tiempo se hubiera templado, y por último, al verterla éste sobre la cabeza del niño, tomó asimismo Rosales agua con la mano y se la echó diciendo que tambien lo bautizaba en nombre de la República federal.

Resultando que varios testigos declararon los hechos referidos y asímismo que Rosales se hallaba ébrio cuando los ejecutó, sin que aparezca que su embriaguez sea habitual, la Sala sentenciadora declaró que los indicados hechos constituian delito de perturbacion é interrupcion de un acto religioso, con la circunstancia atenuante de haberse ejecutado en estado de embriaguez no habitual, y en su consecuencia condenó al procesado á dos años y seis meses de prision correccional, multa de 250 pesetas y suspension de todo cargo y derecho de sufragio.

Rosales interpuso contra esta sentencia recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en los casos 3.° y 4.° del art. 4.° de la ley de 1870, y citando como infringidos los arts. 241, que es el que considera aplicable, el 82, regla 2.ª, y el 28; pero el Tribunal Supremo le desestima en los términos siguientes:

«Considerando que segun el párrafo segundo del art. 240 del Código penal reformado incurren en las penas de prision correccional en sus grados medio y máximo y multa de 250 á 2.500 pesetas los que con hechos, palabras, gestos ó amenazas impiden, perturban ó interrumpen la celebracion de las funciones religiosas en el lugar destinado habitualmente á ellas:

Considerando que dados los hechos admitidos como probados en la sentencia ejecutoria, es evidente que el procesado, al presentarse ébrio en la iglesia parroquial de Chipiona acompañado de varias personas, con el objeto de asistir como padrino al bautismo de un niño, á tiempo que se estaban celebrando los ejercicios devotos del mes llamado de María, dió lugar con sus actos, palabras, ademanes y gestos verificados durante la preparacion y celebracion del Sacramento del Bautismo á que se perturbase el órden ritual de esta sagrada ceremonia y se interrumpiese, aunque momentáneamente, la acaccion del sacerdote bautizante, produciendo el escándalo consiguiente por no guardar el respeto que es debido al libre ejercicio del culto católico y de cualquier otro, garantiza-

do por el art. 21 de la Constit. del Estado:

Considerando que la Sala sentenciadora, calificàndo el hecho como delito comprendido en el precitado art. 240, con la circunstancia atenuante núm. 6 del art. 9.°, no ha infringido el 241 que se refiere á actos distintos no determinados expresemente en el anterior; y que al condenar al procesado en dos años y seis meses de prision correccional con sus accesorias, y á la multa de 250 pesetas, se ajustó estrictamente á la tabla demostrativa del art. 97 y á la regla 2.ª del 82, imponiendo la pena en el grado mínimo de la señalada dentro de los límites prescritos en el art. 83, y por consecuencia no ha cometido ninguno de los errores de derecho á que se refieren los casos 3.° y 4.° del artículo 4.° de la ley de 18 de junio último:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Ricardo Rosales y Montero, á quien condenamos en las costas; etc.» **(Sent. 17 mayo 1871.)**

Comentando el tít. I del libro II del Código penal de 1850 que encontrábamos digno de todo elogio por la sana libertad de conciencia que en él se sancionaba, decíamos en uno de los períodos de nuestro comentario lo siguiente: «Fuera »de la libertad de cultos que nuestra »Constitucion no reconoce, que nuestra »historia, nuestra educacion, nuestras »respetables creencias heredadas del ar»doroso fervor religioso de nuestros pa»dres *rechazan por ahora*, ¿qué más po»díamos desear sobre este asunto tan im»portante y delicado? La libertad de con»ciencia, repetimos, debe satisfacer por »ahora las exigencias de unos; la protec»cion de la religion católica debe tam»bien satisfacer los escrúpulos de otros...» ¡Esto decíamos en 1850!... Hoy, despues de haber pasado veinticuatro años, y teniendo una Constitucion que proclama la libertad de cultos, creemos todavía que el *por ahora* de entonces no ha dejado de ser oportuno: que teníamos bastante con una toleracia bien entendida, y que no nos hacia falta la libertad de cultos, orígen acaso de muchos de los males que hoy nos afligen. ¡Ojalá que en esta parte se hubieran inspirado nuestros hombres públicos en las ideas del eminente repúblico Sr. Olózaga!

M.

MALVERSACION DE CAUDALES PUBLICOS. Tratan de este delito los arts. 405 al 410 del Código reformado, relativamente á los cuales hay fallos importantes del Tribunal Supremo que contribuyen á su mejor inteligencia. Hé aquí:

I. *Uso ó distraccion indebida de caudales públicos con reintegro.*—Se declara no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Víctor Martin, administrador de Estancadas, contra sentencia de la Audiencia de Cáceres en causa sobre uso indebido de fondos públicos, que le condenó á la suspension y multa, segun el párrafo tercero del art. 407 del Código penal, y atendido lo dispuesto en el 416, que se citaban como infringidos:

«Considerando que no se han infringido los referidos artículos, citados como fundamento del recurso y de la sentencia que los ha aplicado debidamente, porque siendo el procesado funcionario público, como administrador de Estancadas, y no habiendo presentado el dinero ó efectos que guardaba y administraba cuando por dos veces se giró la visita, sino necesitando más bien de cuatro plazos para reintegrar á la Hacienda, hizo uso indebido de los fondos, acto penado en el párrafo tercero del art. 407, aunque fuese sin daño ni entorpecimiento del servicio público, como ha apreciado la Sala.» **(Senten- 8 mayo 1873.)**

II. *Inteligencia del art. 407, párrafo tercero del Código.*—Lo dispuesto en el párrafo tercero del art. 407 del Código penal, solo tiene aplicacion cuando se ha reintegrado la cantidad distraida; pero no cuando no se ha verificado el reintegro. **(Sent. 13 marzo 1871.)**

III. *Requisitos para que sea aplica-*

ble el art. 407 del Código penal ó el 410 en su caso, que tratan de la aplicacion de caudales públicos á usos propios ó ajenos.—La penalidad de estos artículos es aplicable exclusivamente al depositario de los caudales que hace de ellos el uso indebido de que habla el artículo, y se infringen dichos artículos considerando como autor á un concejal que en diversas veces recibió del depositario la cantidad depositada, sin que conste haber obtenido el permiso para ello y los libramientos necesarios, aunque sí que no se causó perjuicio ni entorpecimiento al servicio público. (**Sentencia 1.º octubre 1873.**)

IV. *Para proceder contra un funcionario administrativo por desfalco, en virtud de denuncia del gobernador de la provincia, no es necesario esperar á que el Tribunal de Cuentas resuelva la cuestion administrativa.*—Así se establece declarando no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por D. Tomás Mendez Salazar, administrador-depositario de Estancadas, contra el fallo de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, la cual, visto el artículo 51, regla 3.ª del reglamento provisional para la administracion de justicia, y el 14 de la ley provisional de Enjuiciamiento criminal revocando el del juez inferior, mandó devolver la causa al mismo para que la continuara y fallara con arreglo á derecho. El recurrente citaba como infringidos varios artículos de la ley orgánica del Tribunal de Cuentas y del reglamento, pero se desestima:

«Considerando que no son aplicables al hecho de autos los artículos que se citan para fundar el recurso, porque no se refiere este ni á sentencia definitiva ni á la de competencia que el mismo recurrente reconoce pertenecer á la jurisdiccion ordinaria, sino á una providencia que no admite la suspension del procedimiento por alegarse que debe preceder un fallo administrativo, cuando precisamente la causa principió por denuncia del gobernador de la provincia, y el artículo 14 de la ley de Enjuiciamiento criminal en ningun caso juzga necesario para el ejercicio de la accion penal que haya precedido el de la civil procedente del delito. (**Sent. 11 diciembre 1873.**)

V. *Otro caso estableciendo la misma doctrina, porque la autoridad del Tribunal de Cuentas lo es únicamente para examinar las sometidas á su calificacion: Las cuestiones de competencia no son objeto de casacion por infraccion de ley.*—Se declara no haber lugar al recurso de casacion interpuesto contra sentencia de la Sala de lo criminal de Madrid, en causa por malversacion de caudales, seguida á D. Ignacio de Hacar, inspector que fué y secretario de la Direccion general de Telégrafos y otros.

«Considerando que las alegaciones del recurso se encaminan todas, no á impugnar la existencia de los hechos que constituyen la delincuencia de los procesados, sino á demostrar la incompetencia de los Tribunales ordinarios para apreciar la culpabilidad de estos antes de que recaiga la declaracion del Tribunal de Cuentas; y que las cuestiones de competencia no son objeto de casacion por infraccion de ley, y sí de quebrantamiento de las formas del procedimiento, conforme á lo dispuesto en el caso 7.º del art. 5.º de la citada ley provisional de casacion en los juicios criminales, y que fundándose en esta ley se ha interpuesto el recurso:

Considerando que el art. 16 de la ley de 25 de agosto de 1851, en su caso 2.º, si bien declara privativa la autoridad del Tribunal de Cuentas, lo es únicamente para examinar las sometidas á su calificacion; pero lejos de atribuir á éste competencia criminal, dispone en el art. 20 que remita á los Tribunales competentes el tanto de culpa que aparezca cuando en las cuentas hallase indicios de delito, sin que por esto sea preciso declaracion prévia del de Cuentas para corregir los delitos, cuando estos consten de otra manera, y más cuando se interpela su cooperacion por la Administracion pública, como sucede en el presente caso, cooperacion que no puede negarse sin incurrir en la responsabilidad que establece el art. 382 del Código penal vigente.» (**Sent. 12 enero 1874.**)

VI. *Comete el delito de malversacion el depositario de fondos municipales que aplica estos al pago de deudas particulares del alcalde.*—Se declara no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Gregorio Ferrer y D. Vicente Jimeno Porta, contra sentencia que les

condenó á nueve años de inhabilitacion, 120 pesetas de multa y costas, por malversacion de caudales públicos, fundándose en que lo que se habia calificado como delito no lo era:

«Considerando, en cuanto á los motivos de casacion respectivamente alegados por don Gregorio Fernandez y D. Jimeno Porta, que el primero de ellos, depositario en la época antes indicada de los fondos municipales de Liria, aplicó 600 pesetas pertenecientes á estos al pago de lo que adeudaba por sus contribuciones el segundo, de acuerdo con el mismo y en virtud de órden suya, perjudicando así al servicio público, segun aparece de los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida:

Considerando que ese hecho que perpetró D. Gregorio Ferrer, inducido por D. Vicente Jimeno, constituye evidentemente el delito de malversacion con daño del servicio público, previsto en el párrafo primero del artículo 319 del Código penal de 1850 y en igual párrafo del 407 del reformado en 1870.» **(Sentencia 31 diciembre 1873.)**

MENOR DE EDAD. Curador ad litem en el juicio criminal. Nada dice la ley de Enjuiciamiento criminal y parece que debiera decirlo, sobre la necesidad de que el menor comparezca en el juicio criminal para acusar ó para defenderse, por medio de su tutor ó curador; pero es indudable que este requisito debe llenarse en cumplimiento de lo dispuesto en la ley de Enjuiciamiento civil y de la 17, tit. XVI, Partida 6.ª, segun la que «el guardador en nome del huérfano debe demandar é defender el derecho dél en todo pleito quel promoviese ó le fuese movido en juicio.»

Cuando el menor no tuviere curador ó por cualquier motivo no pudiera estar representado por él, se le nombra curador ad litem.

La infraccion alegada en un recurso de casacion de no expresarse en la sentencia haberse nombrado curador á un procesado, siendo menor de edad, como que se funda en la suposicion de una falta del procedimiento, aun admitida como cierta, no puede servir de base á un recurso, por no estar comprendida en ninguno de los casos señalados taxativamente en el art. 4.° de la ley de casacion en los juicios criminales, y no há lugar por tanto á la admision del recurso. **(Sentencia 29 octubre 1872.)**

MILITARES. Su fuero: quién le goza: casos de desafuero de militares y de paisanos, etc.; ver COMPETENCIA: INSULTO Á CENTINELA.

MONTES. (Daños y hurtos). Los daños en montes públicos y hurtos ó sustracciones de madera no se rigen por el Código penal sino por las Ordenanzas del ramo á las que hay que atenerse. De los simples daños cuando su cuantía no excede de 2.500 pesetas conocen las autoridades gubernativas. Cuando además del daño hay sustraccion de árboles, de leñas ó de otros productos, entonces corresponde su castigo exclusivamente á la autoridad judicial. Si la sustraccion es de leñas, ó de sustancias alimenticias ó frutos no excediendo el valor de 20 pesetas, ni concurriendo reincidencia el hecho es simplemente falta; y reputánse como tal infraccion de las ordenanzas su castigo compete á los alcaldes (1): Hé aquí las doctrinas de jurisprudencia.

I. *Daños: Delitos.*—La corta de árboles es medio necesario para perpetrar el delito de hurto cuando los sustraidos son los mismos que se han cortado; y corresponde á la autoridad judicial en este caso conocer de la sustraccion y de la corta. (Decis. á consulta del Consejo de Estado de 20 agosto 1868.)

II. *Hurto.*—Calificado de hurto el hecho de extraer de un monte comun un árbol, cuyo daño se valoró en doscientas milésimas de escudo, la Administracion debe abstenerse de su conocimiento dejando expedita la jurisdiccion de los Tribunales, porque ni su castigo le está reservado ni hay cuestion prévia que resolver. (Decis. á consulta

---

(1) Parece que el hurto de leña de cuantía menor de 20 pesetas constitutivo de la falta del artículo 606 debiera ser del conocimiento de los jueces municipales; pero considerándole como un simple daño ó infraccion de las ordenanzas, ha establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado que es de la competencia de los alcaldes. **(Decreto 6 abril 1874.)**

del Consejo de Estado de 25 julio 1868, declarando mal formada una competencia, y que no ha debido suscitarse con vista del art. 121, núm. 2.° del reglamento de 17 de mayo de 1865, y del 54 del reglamento de 25 setiembre de 1863. —Otra decision análoga de la misma fecha.)

III. *Cuestion prévia sobre el importe del daño: Su valoracion no es privativa de la autoridad administrativa ni de la judicial.*—La cuestion prévia de la valoracion del daño causado, no es privativa de las autoridades administrativas, sino de la que empieza á conocer del asunto, sin perjuicio de que se inhiba, si despues de averiguada la cuantía del mismo daño resultara no ser de su competencia por esta razon. (Decis. citada de 2 mayo 1868, dictada con vista del art. 124 del reglamento de 17 de mayo de 1865, y del núm. I, art. 54 del de 25 de setiembre de 1863 para la ejecucion de la ley orgánica provincial.)

IV. *Daños con sustraccion de maderas.*—Segun repetidas veces se lleva declarado, las facultades concedidas á las autoridades administratívas para entender en la policía de los montes públicos, su mejora, repoblacion y aprovechamiento no se extienden á la averiguacion y castigo de los delitos que puedan cometerse con ocasion de los daños causados en los mismos montes.

Si las actuaciones tienen por objeto perseguir la sustraccion de madera de un monte público hecha en provecho propio por un particular, como que el acto que las motiva debe ser calificado de delito, con arreglo á lo consignado en el párrafo tercero del art. 437 (hoy 530) del Código penal, se halla fuera del alcance y jurisdiccion de las autoridades administrativas. (Decision á consulta del Consejo de Estado, 22 febrero 1869) (1).

V. *Corta y extraccion de árboles de monte comun: Competencia negativa: Diferencia entre daños, aprovechamiento y sustraccion. ¿Puede calificarse de hurto la sustraccion de robles, cuando el monte es de aprovechamiento comun y la hacen vecinos del pueblo?*—En los montes comunes de la parroquia de San Juan de Bervio, concejo de Piloña, fueron sorprendidos *in fraganti* por el guarda de Infiesto algunos vecinos del concejo y parroquia cortando robles y haciendo duelas. Instruidas diligencias en la guardería, de las que resultó haberse cortado y extraido para su aprovechamiento 48 robles, pasó el expediente al gobernador de la provincia, el cual condenó á los dañadores mancomunadamente en la multa de 588 escudos 700 milésimas, al pago

(1) Muchas son las competencias decididas por el Gobierno á consulta del Consejo de Estado en el mismo sentido, y pueden consultarse en el artículo MONTES, tomo IX de nuestro *Diccionario*. En los Apéndices últimos de 1872 y 1873 consúltense las siguientes:

Abril 15 de 1872, declarando que compete á la autoridad judicial conocer de los daños de montes, con sustraccion de lo que es objeto del daño. Competencia entre el juez de Sueca y el gobernador de Valencia. (Pág. 93).

De la misma fecha, declarando que cuando se trata, no solo de daños causados en un monte público, sino de la sustraccion de maderas del mismo en provecho de un particular, hay delito cuyo castigo corresponde á la autoridad judicial. (Pág. 90).

Agosto 18 de 1872, decidiendo una competencia negativa entre la Audiencia de Valencia y el gobernador de la provincia, se declara que cuando se califican de hurto los daños causados en un monte público solo á los Tribunales es dado apreciarlos y castigarlos: corresponde á la autoridad judicial el castigo de los delitos y faltas, y á la Administracion el de las infracciones de las reglas de policía de los montes. (Página 336).

Real decreto de 15 de diciembre de 1872, declarando que compete á la autoridad judicial conocer de los daños causados en un monte, cuando por haberse sustraido las maderas y ramajes, hay indicios de que se ha cometido delito de hurto. (Pág 596).

Decreto de 8 de abril de 1873, decidiendo á favor de la autoridad judicial la competencia entre el gobernador de Jaen y el juez de la capital, por haber sido calificado de hurto de leña el hecho de la cuestion. (Pág. 205).

Decreto de 5 de noviembre de 1873, decidiendo una competencia negativa y declarando que el daño causado en monte público con sustraccion de maderas cuyo valor exceda de 20 pesetas es delito sujeto á la averiguacion y castigo de los Tribunales. (Pág. 668).

de igual suma como resarcimiento del daño y de las dietas de los empleados del ramo. Contra esta providencia se presentó demanda contenciosa ante el Consejo provincial, y recayó sentencia, que fué consentida, revocando la providencia reclamada, y disponiendo que se remitiera el expediente gubernativo al Juzgado de Infiesto para que conociera del asunto y lo fallara en el correspondiente juicio criminal. Pasadas las actuaciones al Juzgado, éste practicó algunas diligencias, y se inhibió despues del conocimiento del asunto, de acuerdo con el promotor fiscal, apoyándose en que se trataba de daños en montes y en cantidad menor de 1.000 escudos y en que no podia calificarse de hurto el hecho que motivaba el juicio, puesto que los dañadores eran vecinos del concejo á que pertenecia el monte comun, y no eran realmente ajenas las cosas sustraidas.

La Audiencia territorial confirmó el auto inhibitorio, y comunicado al gobernador, éste, insistiendo en su anterior opinion, propuso la competencia negativa que resultaba de la doble declaracion de incompetencia de ambas autoridades, fundándose la administrativa en que existia un delito cuyo conocimiento y correccion tocaba á la autoridad judicial. El Gobierno provisional, á consulta del Consejo de Estado, con vista del art. 437 del Código penal y de las reglas del artículo 121 del reglamento de 17 de mayo de 1865, declara que el conocimiento de este asunto corresponde á la autoridad judicial:

Considerando:

«1.° Que no solo se trata en el presente caso de un daño causado en montes públicos, sino del aprovechamiento y sustraccion de maderas de un monte que no por ser comun de un Municipio es propiedad de cada uno de los vecinos:

2.° Que solo podria decirse que los dañadores usaron de su derecho de vecinos, aunque faltando á las formas, cuando el monte fuese de comun aprovechamiento, y este derecho consistiera en cortar los robles y fabricar duelas con sus maderas, en cuyo solo caso podria corregir la Administracion la falta de policía, que consiste en hacer cortas ó aprovechamientos sin la debida autorizacion:

3.° Que no aparece probado ni aun alegado que semejante derecho tuviesen los vecinos en los montes comunes á que se refiere este conflicto, ni puede suponerse la existencia de semejante especie de aprovechamiento, porque se opondria abiertamente á la conservacion de la propiedad:

4.° Que por regla general, á los Tribunales de justicia corresponde la averiguacion y castigo de los delitos y faltas, y solo por excepcion se encarga á las autoridades administrativas la correccion de ciertas faltas, cuando así lo aconsejan graves razones de interés público:

Y 5.° Que como excepcion se debe interpretar siempre restrictivamente esta jurisdiccion penal de las autoridades administrativas.» (Decreto á consulta del Consejo de Estado **14 febrero 1869**.)

VI. *Hurto de leñas en cuantía menor de 20 pesetas sin reincidencia. ¿A quién compete su castigo? Compete al juez municipal como falta penada en el artículo 606 del Código, ó al alcalde como infraccion de las Ordenanzas?*—Los guardas del monte comunal de Albaida denunciaron al alcalde el hecho de haber encontrado á Tomás Perez sustrayendo leña del referido monte, habiéndole detenido en el acto con la leña. Trasmitida esta denuncia al juez de primera instancia de Albaida, instruyó este las oportunas diligencias; y resultando que la leña que se intentaba sustraer consistia en unas nueve arrobas, cuya tasacion pericial ascendió á ocho céntimos de peseta por cada 9 kilógramos 230 gramos (una arroba), y que el presunto reo aprehendido no era reincidente, dictó auto, de conformidad con el parecer del promotor fiscal, inhibiéndose del conocimiento del asunto, y pasando las actuaciones al juez municipal por tratarse de una simple falta comprendida en el artículo 606 del Código penal.

Consultada esta providencia con el Tribunal superior, fué revocada, declarando que el conocimiento del asunto compete á la autoridad administrativa, conforme á lo dispuesto en el reglamento de Montes de 17 de mayo de 1865, porque la leña fué sustraida de un monte comu-

nal, y su valor es inferior á la suma de 2.500 pesetas.

El gobernador, á quien se pasaron los procedimientos, acordó inhibirse, de conformidad con el dictámen de la Comision provincial, fundándose en que habia sustraccion que constituia hurto, con cuyo motivo se produjo la *competencia negativa* que por decreto de 6 de abril de este año 1874, con vista de los artículos 120, 121, reglas 2.ª y 3.ª y 124 del reglamento de 17 de mayo de 1865, y del 606 del Código penal, se decide en los términos siguientes:

«Considerando:

1.° Que segun se ha declarado repetidas veces, los Tribunales ordinarios solo están llamados á conocer de los daños causados en montes públicos, cuando el valor del daño exceda de 1.000 escudos, ó cuando el daño haya sido medio de perpetrar un delito definido en el Código penal:

2.° Que asimismo se ha declarado que no es de apreciar la cuantía del daño cuando este constituya un delito penado por el Código, ó cuando habiendo mediado sustraccion de leñas ó frutos, el valor de estos exceda de las cantidades prefijadas, para que pueda calificarse el hecho como delito de hurto:

3.° Que el daño causado en el monte comunal de Albaida no excede de la cantidad de 1.000 escudos, ni constituye el hurto que el art. 530 del Código castiga como delito, porque su valor no llega á 20 pesetas, ni tampoco aparece como medio de perpetrar otro delito; quedando por tanto el hecho reducido á un simple daño ó infraccion de las Ordenanzas cometida en monte público, y cuya represion incumbe á los alcaldes, segun el texto expreso de los citados arts. 120 y 121 del reglamento de 17 de mayo de 1865;

Conformándome con lo consultado por el Consejo de Estado en pleno,

Vengo en declarar que el conocimiento de este asunto corresponde á la Administracion.

Cuartel general de San Martin 6 de abril de 1874.—Francisco Serrano.—El Presidente del Consejo de Ministros, Juan de Zavala.

VII. *Daños causados por ganados en monte de aprovechamiento comun. Competencia de los alcaldes para castigarlos gubernativamente porque el art. 343 de la ley orgánica se refiere á las faltas comunes definidas y penadas en el Código.*

El Juzgado municipal de Baños de Molgas condenó en juicio de faltas á Joaquin Gallego, vecino de Paderne, por haber entrado diez y seis ovejas del mismo á pastar en el monte de Campeñiñas, imponiéndole con arreglo al art. 611, número 4.° del Código la multa correspondiente. Apelada la sentencia y remitido el conocimiento al juez de Allariz, el gobernador de Orense suscitó y sostuvo competencia, que vistos el art. 81, 120, 121, regla 3.ª, y 124 del reglamento de 17 de mayo de 1865, 343 de la ley orgánica judicial, y 68, núm. 5.° de la ley municipal de 1870 (1) se decide en los términos siguientes:

«Considerando:

1.° Que el juicio verbal promovido por los denunciantes se refiere á daños causados en un monte de aprovechamiento comun y no en finca de propiedad particular, extremo sobre el cual están conformes las partes interesadas:

2.° Que la competencia de la jurisdiccion ordinaria para reprimir en la forma que el Código penal establece las faltas comprendidas en el libro III del mismo no se extiende á reprimir de igual modo los daños causados en montes públicos, porque en este caso la falta constituye una infraccion de leyes especiales que han determinado por excepcion, así la penalidad que ha de aplicarse como las autoridades que han de conocer del asunto:

3.° Que en el caso presente, ya por tratarse de daños causados en un monte de aprovechamiento comun, ya por no ascender á 1.000 escudos el importe del daño, solo el alcalde del pueblo es competente para conocer, al tenor de lo dispuesto en los citados artículos del reglamento de montes, los cuales no pueden entenderse derogados por el 343 de la ley del poder judicial, que se refiere á las faltas comunes definidas y penadas en el Código, y no á las que por afectar directamente al interés público son

(1) El art. 343 de la ley de organizacion del poder judicial, atribuye exclusivamente á las jurisdiccion ordinaria el conocimiento de las faltas, sin más excepciones que las establecidas por la misma ley respecto á los militares y marinos. El 68, núm. 5.° de la ley orgánica municipal vigente, encarga á los Ayuntamientos la administracion, custodia y conservacion de las fincas, bienes y derechos del pueblo.

objeto de leyes especiales, así en el procedimiento como en la penalidad;

Conformándose con lo consultado por el Consejo de Estado en pleno,

El Gobierno de la República ha tenido á bien decidir esta competencia á favor de la Administracion, y lo acordado.

Dado en Madrid á 24 de enero de 1874.—El Presidente del Poder Ejecutivo de la República, Francisco Serrano.»

VIII. *El conocimiento de los daños en montes públicos en cantidad menor de 2.500 pesetas, es de la competencia de las autoridades gubernativas segun el artículo 7.° del Código penal, las Ordenanzas de montes, los arts. 120 al 125 del reglamento de 17 de mayo de 1865 y otras órdenes que se citan; y se infringen dichas disposiciones, y se comete error de derecho aplicando el art 579 del Código penal y conociendo los Tribunales de este delito.*—El ayudante del Cuerpo de montes y dos guardas que le acompañaban sorprendieron en el de Navas de Oro á Julian Muñoz y otros remondando pinos de los abiertos sin autorizacion, y aparecia tener remondados 375 de 1.600 abiertos. Seguida la causa por todos sus trámites, el juez de primera instancia de Cuellar dictó sentencia que fué confirmada por la Audiencia de Madrid declarando que los hechos objeto de esta causa constituyen un delito de daño en cantidad mayor de 50 pesetas, sin concurrir circunstancias atenuantes ni agravantes y que su autor es Julian Muñoz, condenándole en la multa de 90 pesetas, á la indemnizacion de 78 pesetas 25 céntimos en favor de los propios, y al pago de costas. Interpuesto en tiempo y forma por Muñoz recurso de casacion por infraccion de ley, fundándolo en los casos 1.°, 3.° y 4.° del art. 4.° de la provisional que lo ha establecido, y citando como infringidas las Reales órdenes de 3 de noviembre de 1862 y 26 de junio de 1863, las Ordenanzas generales de montes de 22 de diciembre de 1833, el número 2.° del art. 121 y el art. 124 del reglamento de montes de 17 de mayo de 1865, toda vez que estando declarado en Reales órdenes no derogadas que las Ordenanzas de montes se comprenden en las excepciones del art. 7.° del Código penal, compete á las autoridades administrativas el castigo del hecho de que se trata, puesto que el daño causado no pasa de 2.500 pesetas; y admitido, y adherido á él *in voce* el ministerio fiscal es estimado por el Tribunal Supremo en estos términos:

«Considerando que las Reales órdenes de 3 de noviembre de 1862 y 26 de junio de 1863, citadas como motivos de casacion, por haberse observado como disposiciones legales, establecen que la parte penal de las Ordenanzas generales de montes se halla vigente respecto á los que son propiedad del Estado, de las provincias, de los pueblos ó de corporaciones de carácter público, y que en tal concepto, y como ley especial para castigar los delitos é infracciones de las mismas Ordenanzas, forman parte de la excepcion contenida en el art. 7.° del Código penal de 1850, igual en este caso al reformado de 1870:

Considerando que los arts. 120 al 125 del reglamento de 17 de mayo de 1865 para la ejecucion de la ley de montes de 24 de mayo de 1863, despues de declarar vigentes, respecto de los montes públicos, la parte penal de las referidas Ordenanzas, determina lo que corresponde en su aplicacion á los Tribunales de justicia y á las autoridades gubernativas, disponiéndose en los núms. 1.° y 3.° del art. 121 que las multas y demás responsabilidades relativas á la corta, venta ó beneficio de aprovechamientos forestales, sin la autorizacion competente, sean impuestas por los gobernadores de provincia; y las multas y demás responsabilidades pecuniarias que determinan las Ordenanzas en la seccion 7.ª del tít. 2.°, y en los títs. 3.°, 4.° y 6.°, sean impuestas gubernativamente por los alcaldes de los pueblos cuando su importe no exceda del límite para que las faculta la ley municipal, debiendo ser impuestas por los gobernadores cuando excedan de este límite, conociendo tambien los Tribunales de justicia, con arreglo á las prescripciones del Código penal, de los daños causados en los montes públicos cuyo importe exceda de 1.000 escudos, segun se prescribe en el artículo 124, reiterándose la misma disposicion en Real órden de 17 de mayo de 1867:

Considerando que calificado el hecho de autos de daños en montes públicos en cantidad menor de 2.500 pesetas, al penar la Sala sentenciadora al procesado por el art. 579 del Código, que castiga los daños no comprendidos en artículos especiales del mismo,

ha infringido las disposiciones legales sobre montes anteriormente referidas, y cometido el error de derecho fundamento del recurso, que comprende el caso 1.°, art. 4.° de la ley de casacion, y no el 3.° y 4.° que tambien se invocan;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Julian Muñoz Gallego: casamos y anulamos la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Madrid; y expídase la correspondiente certificacion para que se remita á esta Sala la causa á los efectos del art. 41 de la ley de 18 de junio de 1870.» (Sent. 9 diciembre 1871.)

IX. *Hurto de maderas en cantidad de 3.740 rs., y daño por valor de 450: Los delitos y contravenciones en el ramo de montes se rigen por las Ordenanzas: Competencia para conocer: Responsabilidad del rematante y del subrogado en su lugar.*—Formada causa á D. Atanasio Puente y D. José Gomez Luis, rematante éste de la corta y aprovechamiento de pinos maderables, y comprador el don Atanasio de cantidad de ellos al rematante, sobre hurto de maderas y daños, se dictó sentencia condenando á uno como reo de hurto, y al otro de daños, é interpuesto recurso de casacion se declara no haber lugar á él, segun aparece de los dos últimos resultandos y considerandos que textualmente dicen así:

«Resultando que la Sala estimó que los hechos probados constituian los delitos de hurto de maderas en cantidad de 3.740 rs., y daño en el monte por la mala colocacion de los hornos por valor de 450 rs., siendo autor del primero D. Atanasio Puente y del segundo D. José Gomez Luis; y en su virtud condenó á aquel en 1.225 escudos y 800 milésimas de multa, y 374 escudos por via de restitucion, haciendo además otros pronunciamientos respecto al segundo, y declarándolos comprendidos en el decreto de indulto de 10 de noviembre de 1868:

Resultando que contra esta sentencia interpuso D. Atanasio Puente recurso de casacion por infraccion de ley, que fundó en los casos 3.° y 4.° de la provisional sobre establecimiento del mismo recurso, alegando como infringidos:

1.° Los arts. 186, 187 y 190 de las Ordenanzas de montes de 22 de diciembre de 1833, porque estando comprendidos en sus disposiciones los hechos que motivaron la referida causa, segun se reconoce en el considerando 1.° de la sentencia recurrida, se ha cometido error de derecho al calificarlos en el considerando 3.° y en la parte dispositiva de la misma, de hurto de madera previsto y penado en el art. 437 del Código penal de 1850 (1):

2.° Los arts. 121 y 124 del reglamento de 17 de mayo de 1865, segun los cuales el conocimiento y decision de los negocios sobre daños causados en montes públicos en cantidad menor de 1.000 escudos corresponde, no á los Tribunales ordinarios, sino respectivamente á los alcaldes de los pueblos y á los gobernadores de provincia; y además los arts. 174 y siguientes, 181 y 183 de las citadas Ordenanzas, que establecen los trámites y forma del procedimiento en dichos negocios:

3.° El art. 101 de las mismas ordenanzas, segun el cual la responsabilidad de los daños es en este caso de los rematantes de las leñas:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, pasó á esta tercera, donde ha sido sustanciado en forma, habiéndose adherido á él *in voce* en el acto de la vista el ministerio fiscal:

Visto, siendo ponente el magistrado don Diego Fernandez Cano:

Considerando que segun se ha declarado por las Reales órdenes de 3 de noviembre de 1862 y 26 de junio de 1863, así como tambien por el art. 120 del reglamento de 17 de mayo de 1865 para la ejecucion de la ley de 24 de igual mes de 1863, las Ordenanzas de montes de 22 de diciembre de 1833 en su parte penal están vigentes respecto á los que pertenezcan al Estado, á las provincias y á los pueblos ó corporaciones de carácter público; y que en tal concepto y como ley especial para corregir y castigar los abusos, excesos y daños que se cometieren y causaren en contravencion á las mismas Ordenanzas, forman parte de la excepcion contenida en el art. 7.° del Código penal de 1850, igual en este punto al reformado de 1870:

Considerando que, segun el art. 89 de dichas Ordenanzas, *los que llevaren furtivamente árboles caidos* ó que fuesen detenidos por cortados en contravencion á las prescripciones de aquellas, incurren en igual pena que si los hubiesen cortado por su pié:

Considerando, en cuanto al primer fundamento del recurso, que las palabras *llevaren furtivamente* con que empieza el texto lite-

(1) Es el art. 530 del Código reformado.

ral del citado art. 189 de las Ordenanzas, significan el hurto, segun se define este delito en el Código penal de 1850; y al calificar la Sala sentenciadora los hechos de la corta y sustraccion de 187 pinos maderables no subastados ni marcados, *de hurto*, expresando estar comprendido en el art. 437 de aquel Código, y penarlo con arreglo á lo dispuesto en los arts. 186, 187 y 190 de las referidas Ordenanzas, no ha incurrido en error de derecho por esa calificacion, puesto que ha expresado el nombre del delito que constituyen los hechos en conformidad á la ley; no habiendo por consiguiente infringido los artículos últimamente citados, ni dado motivo al recurso de casacion por el caso 3.° del art. 4.° de la ley que lo ha establecido:

Considerando, respecto del segundo fundamento, que en la hipótesis de que se hayan infringido en la causa, como supone el recurrente, las prescripciones de las susodichas Ordenanzas y de los arts. 121 al 125 del mencionado reglamento relativas al procedimiento, esa infraccion, que en su caso hubiera podido dar lugar á un recurso por quebrantamiento de forma, no puede ofrecer apoyo alguno, ni estimarse en el presente recurso, porque no está comprendida en ninguno de los cinco casos del art. 4.° de la ley de casacion criminal:

Considerando, en cuanto al tercer fundamento, que el recurrente, por virtud de la cesion ó venta que le hizo el rematante don José Gomez Luis de los pinos que aun le restaban por cortar, quedó legalmente subrogado en el lugar de éste, que habia cumplido por su parte en la corta las condiciones de la subasta, infringidas despues por aquel, único responsable de la sustraccion y daños que motivaron la causa, segun aparece de los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida; y que las alegaciones que sobre su participacion y responsabilidad en esos hechos aduce el mismo recurrente no pueden estimarse, toda vez que se dirigen únicamente á impugnar y contradecir las apreciaciones que de la prueba hace la Sala sentenciadora, las cuales no son materia de casacion;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley que contra la sentencia pronunciada en 17 de mayo de 1871 por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada ha interpuesto D. Atanasio Puente Jimenez, al que condenamos en las costas etc.» **(Sent. 13 abril 1872.)**

Ver sobre tala de montes con resistencia á la guardia civil, en COMPETENCIA, el número XLI, pág. 125; y sobre hurto de leñas véase la competencia núm. V, página 104.

Las Ordenanzas de montes, el Reglamento de 17 de mayo de 1865, la ley á que se refiere de 24 de mayo de 1863 y todas las demás disposiciones que rigen en el ramo de montes, se hallan insertas en el tomo IX de nuestro *Diccionario*.

MUERTE. Es la pena más grave que impone el Código, y se llama tambien *pena capital ó ejecucion capital*. Hablan de tan terrible pena los artículos 26, 53, 89 y 102 á 104 del Código penal, así como sobre la manera de ejecucion el 904 al 912 de la Ley de Enjuiciamiento criminal.

Nuestros legisladores, siguiendo las corrientes de la opinion, tributando á las doctrinas de ilustres publicistas el respeto que se merecen, é inspirándose en los principios de la ciencia y en sus propios sentimientos, han discutido ya sobre la abolicion de la pena de muerte; pero todavía no han creido que es llegado el momento de hacerlo. Sin poner en duda la legitimidad de esta pena, oponiendo al principio de la inviolabilidad de la vida el principio de la legítima defensa de la sociedad, han considerado con razon la pena de muerte como la considera Rossi, un medio de justicia extremo, peligroso, de que no se puede hacer uso sino con gran circunspeccion, y en caso de verdadera necesidad, preparando así gradualmente el camino para su abolicion cuando sea compatible con el bien público.

Por eso nuestro Código trata de economizar tanto la pena de muerte; pues se observa que no la señala en caso alguno sola, sino *compuesta* con otra ú otras, para imponerla únicamente cuando por las circunstancias de agravacion que hayan concurrido en el delito sea inevitable su aplicacion. De manera que no se señala la pena de muerte para ningun delito por grave y horrible que sea, ni para el parricidio, ni para el asesinato, ni para el delito de lesa majestad, siendo necesario para que se imponga, que en los cri-

menes más calificados concurran circunstancias de agravacion sin ninguna atenuante.

La forma y los casos en que nuestro Código impone la pena de muerte son los siguientes:

Cadena temporal en su grado máximo á muerte.—En los arts. 138 y 418.

Cadena perpétua á muerte.—En los artículos 136, 137, 142, 417 y 516.

Reclusion temporal en su grado máximo á muerte.—En los arts. 153, 158, 163, 184 número 1.º y 244.

Reclusion temporal á muerte.—En los artículos 163, 184 y 244.

Y reclusion perpétua á muerte.—En el artículo 153 (1).

Ha habido, pues, en nuestro Código toda la moderacion que podia desearse para evitar la frecuencia de ejecuciones capitales que venian á dar fuerza á los argumentos de los abolicionistas, y tanto más se hace resaltar esta moderacion, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 879 y 885 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, segun los cuales se considera admitido de derecho el recurso de casacion en las causas que se imponga la pena de muerte, debiendo, si no es apreciado, implorarse de oficio la gracia de indulto cuando algun motivo de equidad lo aconseje, cuando por alguna circunstancia pueda hacerse acreedor á ella el sentenciado.

Y en verdad que más allá no se podia hoy llevar la transaccion con el principio abolicionista. Se ha concedido cuanto podia concederse, y más todavía; teniendo en cuenta las circunstancias del país, sus costumbres, su historia legislativa, su estadística criminal. Y es que, como decia el Ministro autor de la ley de 18 de junio de 1870, en su preámbulo, ante los grandes respetos que merece la vida humana, ante el peligro de que por mala inteligencia de la ley se pueda imponer y ejecutar una pena terrible é irreparable, ante la posibilidad de que un reo, por despecho, por horror á la vida, por alcanzar una celebridad funesta, por desesperacion, por un verdadero vértigo, no quiera interponer el recurso de casacion, ó que por indisculpable omision de sus representantes deje de utilizar los términos señalados para acudir al Tribunal Supremo, se ha prescindido del rigorismo de los principios, y consultando solo motivos humanitarios se ha abierto por ministerio de la ley un procedimiento excepcional, en el que se han escogitado todo género de precauciones, para que en el caso triste de que la sociedad tenga que ejercitar el derecho de castigar, llevándolo hasta su último límite, que es la pena de muerte, no quede el menor recelo de que se ha llevado tambien hasta su último límite el uso de los medios con que cuenta para averiguar la verdad y realizar la justicia.

(1) En los artículos CADENA y RECLUSION se contienen las tablas sinópticas de la manera de dividir en grados dichas penas compuestas.

MUJER. Lo mismo que el hombre, se halla sometida á la sancion de las leyes penales, con las únicas diferencias que se desprenden de los arts. 96 y 105 del Código penal. El art. 96 quiere que cuando las mujeres incurran en delitos penados con cadena perpétua ó temporal ó con presidio mayor ó correccional, se les imponga respectivamente la reclusion perpétua ó temporal, prision mayor ó correccional. Y el 105 que no se ejecute la pena capital en mujer que se halle en cinta, ni se le notifique la sentencia.

I. Es procedente el recurso de casacion por infraccion del art. 96 del Código penal, cuando se impone á una mujer la pena de presidio en vez de la de prision. (Sentencia 11 octubre 1873.)

II. Aunque las mujeres, segun la legislacion vigente, carecen de capacidad electoral, no de ahí se infiere que el Tribunal, al hacer la declaracion que los precitados artículos del Código penal exigen (62 y 91) de un modo claro y terminante, sin diferencia de personas ni de sexos, haya cometido ningun error de derecho comprendido en la ley de casacion. (Sent. 11 noviembre 1873.)

III. Se comete error de derecho condenando á una mujer á la pena de pre-

sidio, siendo así que el art. 96 del Código dispone que cuando las mujeres incurren en delitos que el Código castiga con las penas de cadena perpétua ó temporal, ó con la de presidio mayor ó correccional, se les impondrá respectivamente las de reclusion perpétua ó temporal, prision mayor ó correccional. (Sents. 10 octubre y 23 mayo 1871.)

MULTA. Es una de las penas señaladas en el Código, que se reputa *pena aflictiva* si excede de 2.500 pesetas; *correccional* si no excede de 2.500 pesetas ni baja de 125, y *leve* si no llega á 125 pesetas. Las multas que en uso de sus atribuciones gubernativas ó disciplinarias impongan los superiores á sus subordinados ó administrados no se reputan penas. Consúltense los artículos 25, 26, 27, 50, 84, 92, 93 y 95 del Código, á los que nos remitimos en Escalas graduales (nota 2.ª de la primera columna de la pag. 197), y en Faltas, pág. 215. Ver tambien el artículo Penas.

I. *Criterio jurídico en la imposicion de multas.*—En la aplicacion de la pena de multa, las Salas sentenciadoras, usando de la facultad discreccional que el artículo 84 del Código concede á los Tribunales, pueden imponer al procesado la que en su criterio jurídico estimen procedente dentro de la extension que tenga, siendo en su consecuencia infundado el recurso que se basa en ser excesiva una multa impuesta. (Sent. 30 diciembre 1871.)

II. *Más sobre el libre criterio en la aplicacion de las multas.*—Los arts. 75 del antiguo Código y 84 del nuevo, previenen que los Tribunales en la aplicacion de las multas pueden recorrer toda la extension en que la ley permite imponerlas, consultando para determinar en cada caso su cuantía, no solo las circunstancias atenuantes ó agravantes del hecho, sino principalmente el caudal ó facultades del culpable.

Atendido este precepto de la ley, es potestativo en los Tribunales fijar la cuantía de la multa sin sujecion á las reglas establecidas para aplicar las penas personales, aunque estas se subordinen á lo establecido en la regla 45 de la ley provisional para aplicar el Código de 1850; y contra la apreciacion y criterio que en tal sentido forme la Sala sentenciadora, no cabe la admision del recurso de casacion, por no estar su infraccion comprendida en ninguno de los casos del artículo 4.° de la ley que le ha establecido. (Sent. 7 junio 1872.)

O.

OBEDIENCIA DEBIDA.—V. Circunstancias eximentes, núms. XVII y XVIII: Denegacion de auxilio.

ORDEN PUBLICO.—V. Competencias: Estado de guerra.

P.

PARRICIDIO. Homicidio calificado que se pena en el art. 417 del Código. Le comete «el que matare á su padre, madre ó hijo, sean legítimos ó ilegítimos, ó á cualquiera otro de sus ascendientes, ó á su cónyuge.» La pena del parricida es cadena perpétua á muerte.

De las palabras de la ley se deduce que no es parricidio el homicidio en la persona del suegro ó del yerno ó nuera, aunque será siempre agravante esta circunstancia. Ver Circunstancias agravantes, núm. IV con su nota, VIII y XI; y tambien Asesinato, Disparo de arma, Homicidio y Lesiones.

PENAS. Trata de las penas el tit. III

del libro I del Código penal donde se definen y clasifican, y se establecen principios generales y reglas especiales para su aplicacion y ejecucion.

Toda pena debe hallarse establecida por ley anterior á la perpetracion del delito ó falta, de manera que no pueden tener efecto retroactivo en cuanto perjudiquen al reo y deben necesariamente tenerle en cuanto le favorezcan, segun los arts. 22 y 23.—V. EFECTO RETROACTIVO. Pero no se reputan penas la detencion y la prision preventiva de los procesados, ni la suspension de empleo ó cargo público acordada durante el proceso ó para instruirlo, ni las multas y demás correcciones que en uso de las facultades gubernativas ó disciplinarias impongan los superiores á sus subordinados ó administrados, ni las privaciones de derechos y las reparaciones que en forma penal establezcan las leyes civiles; art. 25.

El Código en sus arts. 26 al 28 nos dá clasificadas las penas en aflictivas, correccionales, leves, comunes á las tres, y accesorias; en sus arts. 29 al 63 nos dice su duracion y efectos segun su naturaleza respectiva, las que llevan consigo otras accesorias y cuales; en sus artículos 64 al 78 nos dá reglas para la aplicacion, á los autores de delito consumado, de delito frustrado y tentativa y á los cómplices y encubridores, segun las circunstancias que concurran; y por último, en sus arts. 99 al 120 establece la manera de ejecutar las penas y todo lo relativo á su cumplimiento.

Otra division podríamos hacer de las penas por su duracion en perpétuas y temporales; pero nos basta esta indicacion, añadiendo que tan filosófico ha sido nuestro Código, que queriendo huir de los inconvenientes de la perpetuidad de la pena, ha establecido en su art. 29 un principio digno de elogio, el de que los condenados á penas perpétuas sean indultados á los treinta años de cumplimiento de la condena, á no ser que por su conducta ó por otras circunstancias graves, no fueren dignos del indulto á juicio del Gobierno; de manera que en rigor no hay penas perpétuas, ni aun en el caso del núm. 1.° del art. 94.

No es este un tratado de derecho penal para que nos detengamos á analizar y explicar las disposiciones de nuestro Código, en relacion con los principios de la ciencia; y en lo que hace á nuestro propósito, pueden consultarse los artículos generales CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES, EXIMENTES Y AGRAVANTES, ESCALAS GRADUALES, y los especiales de cada pena, como ARRESTO: CADENA: CONFINAMIENTO: DESTIERRO: MUERTE: PRESIDIO, etc.

Diciéndonos el art. 31 la manera de contar la *duracion de las penas* en términos mucho más explícitos que el artículo 28 del Código de 1850, pudiera creerse que por él se habia modificado lo dispuesto, *sobre abono de la mitad del tiempo de la prision sufrida*, por el Real decreto de 9 de octubre de 1853. Dice este que «cuando el reo estuviere preso, la duracion de las penas temporales empezará á contarse *desde el dia en que la sentencia condenatoria hubiese quedado firme.*» ¿Quiere esto decir que ya no tiene lugar el abono indicado? Ni remotamente. El art. 31 del Código reformado no dice en esta parte más que el 28 del antiguo, y consiguientemente en nada se modifica por dicho artículo lo que el Real decreto citado establece.—V. ABONO DE LA PRISION SUFRIDA.

Sobre la ejecucion de las sentencias y cumplimiento de las penas en ellas impuestas, hay que estar á lo dispuesto no solo en los arts. 99 al 120 del Código, sino tambien en el Real decreto de 14 de diciembre de 1855, y en el tít. VII del libro II de la ley de Enjuiciamiento criminal, así como en otras disposiciones dictadas sobre establecimientos penales.

Ocasion seria esta de indicar los grandísimos inconvenientes que ofrece en la aplicacion del Código el gran número de penas fraccionadas y compuestas que se emplean y á que no alcanzan como debieran las reglas establecidas para su division en grados y para ascender y descender á otras penas; pero hemos dicho ya algo de esto en el artículo CIRCUNSTANCIAS, núm. III, pág. 52, y allí nos

remitimos, no sin llamar de nuevo la atencion del Gobierno y de la Comision del Código penal, para que al tratar de su reforma estudie el medio de evitar dichos inconvenientes que prácticamente se manifiestan consultando las tablas sinópticas que formamos para cada pena, y el artículo ESCALAS GRADUALES.

PRESCRIPCION DE DELITO Y DE PENA. Hay prescripcion de delito ó sea de la accion penal, y prescripcion de pena. Tratan de una y otra los arts. 132 al 135 del Código reformado que determinan segun los casos el tiempo de la prescripcion, desde cuándo se cuentan una y otra y los casos de interrupcion.

El primitivo Código se ocupaba solamente de la prescripcion de las penas, y así lo hicimos observar en nuestro *Diccionario*, artículo PRESCRIPCION DE PENAS, donde citábamos las leyes antiguas sobre la prescripcion de la accion penal.

La Ley de Enjuiciamiento criminal en su título dedicado á los *artículos de prévio pronunciamiento* enumera la prescripcion del delito como una de las cuestiones que se pueden proponer que obstan al juicio, y dispone en sus arts. 580 á 595 los trámites de estos artículos prévios. Los arts. 797 y 800, sobre el recurso de casacion, son referentes á dichas cuestiones.

Como indicamos en la nota de la página 559 del Anuario de 1872, la ley no establece las reglas que han de observarse cuando ocurriere que algun condenado alegase prescripcion de pena.

I. *No procede recurso de casacion contra sentencia que declara no extinguida la accion penal.*—La Audiencia de... con revocacion del auto del inferior en asunto prévio sobre prescripcion de la accion penal por injurias, declaró que el derecho de la parte actora para acusar de injuria no se habia extinguido por no haber trascurrido los meses naturales, mandando devolver las diligencias al Juzgado para que, reponiéndolas al estado conveniente, las tramitase con arreglo á derecho.—Interpuesto por la parte de... recurso de casacion citando la infraccion del art. 132, el párrafo cuarto del 133 del Código y el 179 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, declara el Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso:

«Considerando que por el art. 797 de la ley provisional de Enjuiciamiento criminal solo procede el recurso de casacion por infraccion de ley cuando esta se hubiese infringido en las resoluciones de los Tribunales de derecho en las sentencias definitivas y en los demás casos que taxativamente se señalan en el mismo:

Y considerando que la sentencia dictada por la Audiencia de..... no es definitiva ni se halla comprendida en los casos que señala el expresado artículo.» (**Sent. 19 diciembre de 1873.**)

II. *Tiempo para la prescripcion de la accion de injuria.*—Declara el Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José Manuel Fabeiro en causa sobre injurias, alegando la infraccion del art. 133 del Código.

«Considerando que segun el caso 1.º del artículo 4.º de la ley de casacion criminal es procedente este recurso cuando los hechos admitidos como probados en la sentencia se califiquen de delito, no siéndolo, por circunstancias posteriores á su ejecucion que impidan penarlo:

Considerando que entre estas circunstancias impeditivas del castigo es una la de que el delito haya prescrito por el trascurso del tiempo designado en los respectivos casos del artículo 133 del Código reformado, que empezando á correr desde el dia de la comision del delito, se interrumpe en el momento en que el procedimiento se dirige contra el culpable:

Considerando que habiéndose proferido las injurias contra María Pose y Bua en algunos de los dias de febrero y marzo, y en el 22 de mayo de 1870 se celebró, á instancia de la misma, el acto de conciliacion en 28 del mismo mayo, y por no haber habido avenencia, propuso su querella en 11 de junio siguiente, la que se sustanció por los trámites legales, quedando así interrumpida la prescripcion del delito por no haber trascurrido el término de los seis meses señalados en el precitado art. 133 para las injurias:

Y considerando, por consecuencia, que la Sala sentenciadora, al calificar y penar como injurias graves las que consta haber proferido el procesado contra la predicha María Po-

se Bua, no ha cometido el error de derecho á que se refiere el caso 1.° del citado art. 4.° en que se ha fundado el recurrente.» (Sentencia 18 noviembre 1872.)

PRESIDIO CORRECCIONAL. Como su propio nombre lo dice, es una de las penas correccionales. Su duracion es *de seis meses y un dia á seis años*, lo mismo que la de la prision correccional y que del destierro. Arts. 29 y 97.

La pena de presidio correccional lleva consigo, art. 59, la suspension de todo cargo público, profesion, oficio ó derecho de sufragio, y es relativamente á las demas penas, segun el art. 89, la octava en gravedad, figurando en la escala gradual primera del art. 92, despues de la de presidio mayor.

Una cosa particular sucede en nuestro Código con el presidio correccional. Es tal vez la pena mas prodigada despues de la prision correccional, pero se señala fraccionada en sus grados, ó compuesta con otras del presidio mayor ó del arresto, y no recordamos que se imponga mas que *una sola vez* simple y en toda su extension, lo cual sucede en el art. 139. Por lo demas se fracciona en grados y se hacen de ella infinitas combinaciones, como digimos del arresto y diremos de la prision, etc., dando lugar á no pocas dificultades para su division y para su descenso y ascenso. De la division en grados formamos á continuacion en este mismo artículo una tabla sinóptica, como lo hacemos de las demás penas. Y para facilitar su descenso pueden consultarse en el artículo Escalas graduales las que llevan los núms. 1.°, 13, 14, 18, 20, 21, 30, 31, 32, 33, 34, 38, 39, 44, 50, 56, 57 y 58.

Hé aquí las distintas combinaciones que se hacen:

Presidio correccional en sus grados mínimo y medio.—Se señala así en los artículos 288, 289, 291, 295, 298, 309, 310, 312, 318, 332 núm. 7, 396, 437, 531, 547 número 3.°, 565 y 570.

Presidio correccional en sus grados medio y máximo.—Se señala así en los artículos 281, 284, 296, 297, 300, 306, 332 número 6.°, 341, 405, 411, 436, 525, 528 párrafo último y 565.

Presidio correccional en su grado medio á presidio mayor en el mínimo.—Se impone en los arts. 332, núm. 5.°, 521 y 567.

Presidio correccional en su grado máximo á presidio mayor en el mínimo.—Se impone en el art. 543.

Presidio correccional en su grado máximo á presidio mayor en su grado medio.—Se señala en los arts. 332, núm. 4.°, 536, 537 y 566.

Presidio correccional á presidio mayor en su grado medio.—Se señala en el artículo 516, núm. 5.°

Grado mínimo del presidio correccional en su grado medio á presidio mayor en el mínimo.—Se impone en el art. 521, párrafo último.

Grado máximo del presidio correccional en sus grados mínimo y medio.—Se impone en el art. 548, párrafo 2.° del núm. 4.°

Grado máximo del presidio correccional en su grado medio á presidio mayor en el mínimo.—Se impone en el 522, con referencia al 521.

Grado máximo de presidio correccional en su grado máximo á presidio mayor en su grado mínimo.—Se señala en el art. 544, con referencia al 543.

Grado máximo del presidio correccional en su grado máximo á presidio mayor en su grado medio.—Se señala en el pár. 2.° del artículo 539, con referencia al 537.

Grado máximo del presidio correccional á presidio mayor en su grado medio.—Se señala en el art. 517, con referencia al número 5.° del 516.

Tenemos, pues, con las indicadas en Arresto catorce combinaciones de esta pena, ó sean quince distintas penas ó formas de aplicacion del presidio correccional. Su division en grados con sujecion á las reglas de los arts. 82, 83, 97 y 98 se demuestra en la siguiente

TABLA SINÓPTICA de la duracion de las penas de PRESIDIO CORRECCIONAL, PRISION CORRECCIONAL y DESTIERRO, en todas las formas y combinaciones en que las señala el Código penal reformado, y de la duracion de cada uno de sus grados (1).

PENAS.	TIEMPO que comprende toda la pena.	TIEMPO que comprende el grado mínimo.	TIEMPO que comprende el grado medio.	TIEMPO que comprende el grado máximo.
Presidio, prision correccional y destierro (2).......	De 6 meses y un dia á 6 años.	De 6 meses y un dia á 2 años y 4 meses.	De 2 años, 4 meses y un dia á 4 años y 2 meses.	De 4 años, 2 meses y un dia á 6 años.
Presidio correccional en su grado mínimo (3).......	De 6 meses y un dia á 2 años y 4 meses.	De 6 meses y un dia á un año, un mes y 10 dias.	De un año, un mes y 11 dias á un año, 8 meses y 20 dias.	De un año, 8 meses y 21 dias á 2 años y 4 meses.
Presidio correccional en su grado medio...........	De 2 años, 4 meses y un dia á 4 años y 2 meses.	De 2 años, 4 meses y un dia á 2 años 11 meses y 10 dias.	De 2 años, 11 meses y 11 dias á 3 años, 6 meses y 20 dias.	De 3 años, 6 meses y 21 dias á 4 años y 2 meses.
Presidio correccional en sus grados mínimo y medio..	De 6 meses y un dia á 4 años y 2 meses.	De 6 meses y un dia á un año, 8 meses y 20 dias.	De un año, 8 meses y 21 dias á 2 años, 11 meses y 10 dias.	De 2 años, 11 meses y 11 dias á 4 años y 2 meses.
Presidio correccional en su grado medio al máximo..	De 2 años, 4 meses y un dia á 6 años.	De 2 años, 4 meses y un dia á 3 años, 6 meses y 20 dias.	De 3 años, 6 meses y 21 dias á 4 años, 9 meses y 10 dias.	De 4 años, 9 meses y 11 dias á 6 años.
Presidio correccional en su grado máximo.........	De 4 años, 2 meses y un dia á 6 años.	De 4 años, 2 meses y un dia á 4 años, 9 meses y 10 dias.	De 4 años, 9 meses y 11 dias á 5 años, 4 meses y 20 dias.	De 5 años, 4 meses y 21 dias á 6 años.
Presidio correccional en su grado medio á presidio mayor en el mínimo (4)..	De 2 años, 4 meses y un dia á 8 años.	De 2 años, 4 meses y un dia á 4 años y 2 meses (ó sea el grado medio de presidio correccional).	De 4 años, 2 meses y un dia á 6 años (ó sea el grado máximo de presidio correccional)	De 6 años y un dia á 8 años (ó sea el grado mínimo de presidio mayor).

(1) La duracion de la pena de presidio correccional es igual que la de prision correccional y destierro, y por eso la aplicacion de esta tabla sirve lo mismo para una que para otra pena, sin más diferencia que la superior á la prision correccional es la prision mayor, y la superior al destierro el confinamiento, de igual duracion tambien estas que el presidio mayor.

(2) Es la division oficial de la tabla del art. 97.

(3) Hacemos la division con arreglo al art 83, en todas las combinaciones de uno, de dos y de más de tres grados.

(4) Como combinacion de tres grados hacemos la division con arreglo al art. 82 y á la sentencia de 15 de marzo de 1871, inserta en ARRESTO, bajo el núm. X, pág. 28.

PENAS.	TIEMPO que comprende toda la pena.	TIEMPO que comprende el grado mínimo	TIEMPO que comprende el grado medio.	TIEMPO que comprende el grado máximo.
Presidio correccional en su grado máximo á presidio mayor en su grado mínimo..................	De 4 años, 2 meses y un dia á 8 años.	De 4 años, 2 meses y un dia á 5 años, 5 meses y 10 dias.	De 5 años, 5 meses y 11 dias á 6 años, 8 meses y 20 dias.	De 6 años, 8 meses y 21 dias á 8 años.
Presidio correccional en su grado máximo á presidio mayor en su grado medio.	De 4 años, 2 meses y un dia á 10 años.	El grado máximo del presidio correccional (De 4 años, 2 meses y un dia á 6 años).	El grado mínimo del presidio mayor (De 6 años y un dia á 8 años).	El grado medio del presidio mayor (De 8 años y un dia á 10 años).
Presidio correccional á presidio mayor en su grado medio (5).............	De 6 meses y un dia á 10 años.	De 6 meses y un dia á 3 años y 8 meses.	De 3 años, 8 meses y un dia á 6 años y 10 meses.	De 6 años, 10 meses y un dia á 10 años.
Grado mínimo *del presidio correccional en su grado medio á presidio mayor en el mínimo* (6)..........	De 2 años, 4 meses y un dia á 4 años, y 2 meses.	De 2 años, 4 meses y un dia á 2 años, 11 meses y 10 dias.	De 2 años, 11 meses y 11 dias á 3 años, 6 meses y 20 dias.	De 3 años, 6 meses y 21 dias á 4 años, 2 meses.
Grado máximo *del presidio correccional en sus grados minino y medio*........	De 2 años, 11 meses y 11 dias á 4 años y 2 meses.	De 2 años, 11 meses y 11 dias á 3 años, 4 meses y 7 dias.	De 3 años, 4 meses y 8 dias á 3 años, 9 meses y 3 dias.	De 3 años, 9 meses y 4 dias á 4 años y 2 meses.
Grado máximo *de presidio correccional en sus grados medio al máximo*.......	De 4 años, 9 meses y 11 dias á 6 años.	De 4 años, 9 meses y 11 dias á 5 años, 2 meses y 7 dias.	De 5 años, 2 meses y 8 dias á 5 años, 7 meses y 4 dias.	De 5 años, 7 meses y 5 dias á 6 años.
Grado máximo *del presidio correccional en su grado medio al presidio mayor en el mínimo*......... .	De 6 años y un dia á 8 años.	De 6 años y un dia á 6 años y 8 meses.	De 6 años, 8 meses y un dia á 7 años y 4 meses.	De 7 años, 4 meses y un dia á 8 años.
Grado máximo *del presidio correccional en su grado máximo á presidio mayor en el mínimo*..........	De 6 años, 8 meses y 21 dias á 8 años.	De 6 años, 8 meses y 21 dias á 7 años, un mes y 24 dias.	De 7 años, un mes y 25 dias á 7 años, 6 meses y 27 dias.	De 7 años, 6 meses y 28 dias á 8 años.
Grado máximo *del presidio correccional en su grado máximo á presidio mayor en su grado medio*......	De 8 años y un dia á 10 años (El grado medio del presidio mayor).	De 8 años y un dia á 8 años y 8 meses.	De 8 años, 8 meses y un dia á 9 años y 4 meses.	De 9 años, 4 meses y un dia á 10 años.
Grado máximo *del presidio correccional á presidio mayor en su grado medio*...	De 6 años, 10 meses y un dia á 10 años	De 6 años, 10 meses y un dia á 7 años, 10 meses y 20 dias.	De 7 años, 10 meses y 21 dias, á 8 años 11 meses y 10 dias.	De 8 años 11 meses y 11 dias á 10 años.

(5) La division la hacemos con arreglo al art 83 y conforme con la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1873, inserta en Robo.

(6) Esta pena es el presidio correccional en su grado medio, ni mas ni menos, como se ve en la pena 7.ª, y su division es consiguientemente la misma que la de la pena 3.ª de esta tabla.

Además de estas combinaciones, el presidio correccional y la prision correccional entran en otras con el arresto mayor, como puede verse en la tabla de la pág. 29.

Por lo demás, en cuanto á los inconvenientes de las penas fraccionadas, véase lo que decimos, bajo el núm. III, en el artículo CIRCUNSTANCIAS, pág. 52.

PRESIDIO MAYOR. Esta importante pena, cuya duracion es *desde seis años y un dia á doce años*, lleva consigo, artículo 58, la inhabilitacion absoluta temporal en toda su extension; y los que la sufren están sujetos, como tambien los condenados á presidio correccional, á trabajos forzosos dentro del establecimiento en que cumplan la condena.

Impone el Código esta pena en los artículos 155, 281, 284, 286, 287, 295, 315, 332, 375, 405, 483, 485, 536 y 564.

Pero tambien entra á formar parte de algunas combinaciones con el presidio correccional (véase), y además se señala en las dos siguientes formas:

Presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en su grado mínimo.—Se impone así en los arts. 308, 516, número 4.° y 521.

Grado máximo del presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en su grado mínimo.—Se impone en los artículos 517, con referencia al núm. 4.° del 516, y en el 522 con referencia al 521.

La duracion respectiva de estas combinaciones de pena y su division en grados, véase en la Tabla sinóptica de CADENA, pág. 47.

PREVARICACION. En los arts. 361 al 372 castiga el Código varios casos de prevaricacion, que es el delito que consiste en dictar ó consultar sentencia ó providencia injusta, á sabiendas, ó por negligencia ó ignorancia inexcusables, ó maliciosamente, segun los casos y circunstancias. El abogado y el procurador tambien incurren en este delito, y son penados con arreglo á los arts 371 y 372, cuando con abuso malicioso de su oficio, ó por negligencia, etc., perjudicasen á su cliente ó defendiesen ó aconsejasen en el mismo negocio á la parte contraria. Es, pues, muy del caso fijarse en la calificacion legal de, segun los casos, *á sabiendas, por negligencia ó ignorancia, maliciosamente, etc.*; pues no concurriendo la circunstancia que la ley exija no habrá delito. Así se declaró en el siguiente caso:

«D. Luis Cortázar, alcalde que fué del Arenal, fué procesado por delito de prevaricacion, segun aparece de los considerandos, y condenado con arreglo al artículo 370 á once años de inhabilitacion especial para el cargo de alcalde y otros análogos; interpuso recurso de casacion. El Tribunal Supremo casa y anula la sentencia.»

«Considerando que para que exista el delito de prevaricacion comprendido en el artículo 370 del Código penal vigente, es necesario que el funcionario público, faltando á las obligaciones de su cargo, deje maliciosamente de promover la persecucion y castigo de los delincuentes:

Considerando que de los hechos consignados y admitidos como probados por la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta capital en la manera con que aparecen expuestos en su sentencia, y que se leen en los resultandos que preceden, si bien resulta que don Luis Cortázar y Barrero, alcalde del Arenal, al practicar las primeras diligencias que instruyó con motivo de la herida y sucesiva muerte ocasionada á Cárlos Muñoz, de la misma vecindad, no obró con el exquisito celo que le imponian los deberes de su cargo, omitiendo en los primeros momentos la ampliacion de dichas diligencias y la práctica de algunas otras, que sin duda eran esenciales y hubieran facilitado la accion de la justicia, no resulta asímismo justificado que esta falta de celo fuese maliciosa, como requiere el citado art. 370 para que constituya el referido delito de prevaricacion: y que al declararlo así la Sala por los antecedentes expuestos ha infringido el mismo artículo, incurriendo en el error de derecho que señala el caso 1.° del art. 4.° de la ley de 18 de junio de 1870.» (Sent. 19 junio 1872.)

En el caso del fallo anterior la ley exige que la omision sea *maliciosa*. En otros casos no exige tanto, y pena hasta la ignorancia ó negligencia inexcusables, como en el caso del art. 366.

PRISION ARBITRARIA.—V. DETENCION.

PRISION PROVISIONAL. En el *Diccionario* hemos tratado detenidamente del *arresto*, de la *detencion*, y de la *prision*

preventiva (1), haciéndonos cargo de los artículos de la Constitucion vigente.

Despues, sin embargo, se ha publicado la Ley de Enjuiciamiento criminal, y ésta en sus arts. 382 al 394, nos dice quién puede detener y á quién, y cuándo tiene el deber de detener la autoridad ó agente de policía judicial, etc. La prision provisional solo pueden decretarla los jueces de instruccion ó los que formaren las primeras diligencias, y despues del sumario el Tribunal competente en los casos y en la forma que establecen los arts. 394 al 404 de dicha ley.—V. ABONO DE PRISION SUFRIDA: PENAS.

PRISION CORRECCIONAL. La duracion de esta pena es de seis meses y un dia á seis años, como la de presidio correccional, siendo su accesoria, segun el artículo 62, la suspension de todo cargo y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena. La manera de cumplir esta pena se determina en el artículo 115.

Se impone la prision correccional en toda su extension solamente en los artículos 151, 154 y 446; pero se prodiga todavía más que la de presidio correccional fraccionada y en combinacion con otras. Hé aquí las formas y combinaciones en que se emplea:

Prision correccional en sus grados mínimo y medio.—Se señala en los arts. 191, 196, 199, 202, 249 párrafo segundo, 252, 264, 267, 275, 320, 341, 342, 376, 381, 387, 395, 423, 426, 427, 431, núm. 3.° y penúltimo párrafo, 432, 434, 452, 458, 459, 461, 468, 489, 495, 501, 512, 514, 538 y 576.

Prision correccional en sus grados medio y máximo.—Se impone en los arts. 236, 237, 240, 249, 252, 255, 317, 353, 378, 395, 424, 425, 427, 431, 440, 448, 455, 487, 488, 492, 501 y 504.

Prision correccional en su grado medio á prision mayor en su grado mínimo.—Se impone en los arts. 162, párrafo segundo y 264.

Prision correccional en su grado máximo á prision mayor en su grado mínimo.—Se señala en los arts. 163, párrafo cuarto, 210 y 431, penúltimo párrafo.

Grado máximo de la prision correccional en sus grados mínimo y medio.—Se impone en los arts. 264, párrafo último, 375, número 2.°, y 539 párrafo segundo con referencia al 538.

Grado máximo de la prision correccional en sus grados medio al máximo.—Se señala en los arts. 425 con referencia al 428 y en el 442.

La tabla sinóptica de la duracion de la pena de prision correccional en sus diferentes formas y combinaciones, es la misma que la de presidio correccional, pág. 273 sin más diferencia que las de ser pena superior á la prision correccional la prision mayor. Tambien forma combinaciones con el arresto segun puede verse en la tabla de la pág. 29.

PRISION MAYOR. La duracion de esta pena es desde seis meses y un dia á seis años, lleva consigo, art. 62, la suspension de todo cargo y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y se cumple en la forma que prescribe el art. 115.

Señala el Código esta pena en los artículos 139, 147, 149, 150, 151, 153, 158, 162, 185, 246, 248, 251, 420, 424, 425, 431, 440, 486 y 495.

Fraccionada y en combinacion con otras se emplea en otros casos, aunque no muchos, siendo además de los indicados en prision menor los siguientes:

Prision mayor en sus grados mínimo y medio.—Se impone en el art. 239.

Prision mayor en sus grados medio y máximo.—Se impone en el art. 163, párrafo tercero.

Prision mayor en su grado máximo.—Se impone en el art. 442.

Prision mayor en su grado medio á reclusion temporal en su grado mínimo.—Se impone en los arts. 184, núms. 3.° y 246.

Prision mayor en su grado medio á reclusion temporal en toda su extension.—Se impone en el art. 210.

(1) La Ley de Enjuiciamiento la llama *prision provisional*. El Sr. Seijas queria que se borrase la palabra prision del procedimiento. «No confundamos las penas, decia, con aquellos sacrificios que la ley puede exigir hasta del inocente.»

TABLA SINÓPTICA de la duracion de la pena de prision mayor en sus diferentes formas y combinaciones, y de su division en grados.

PENAS.	TIEMPO que comprende toda la pena.	TIEMPO que comprende el grado mínimo.	TIEMPO que comprende el grado medio.	TIEMPO que comprende el grado máximo.
Prision mayor	De 6 años y un dia á 12 años.	De 6 años y un dia á 8 años.	De 8 años y un dia á 10 años.	De 10 años y un dia á 12 años.
Prision mayor en sus grados mínimo y medio	De 6 años y un dia á 10 años.	De 6 años y un dia á 7 años y 4 meses.	De 7 años, 4 meses y un dia á 8 años y 8 meses.	De 8 años, 8 meses y un dia á 10 años.
Prision mayor en sus grados medio y máximo	De 8 años y un dia á 12 años.	De 8 años y un dia á 9 años y 4 meses.	De 9 años, 4 meses y un dia á 10 años y 8 meses.	De 10 años, 8 meses y un dia á 12 años.
Prision mayor en su grado máximo	De 10 años y un dia á 12 años.	De 10 años y un dia á 10 años y 8 meses.	De 10 años, 8 meses y un dia á 11 años y 4 meses.	De 11 años, 4 meses y un dia á 12 años.
Prision mayor en su grado medio á reclusion temporal en el mínimo	De 8 años y un dia á 14 años y 8 meses.	Prision mayor en su grado medio (8 años y un dia á 10 años).	Prision mayor en su grado máximo (10 años y un dia á 12 años).	Reclusion temporal en su grado mínimo (12 años y un dia á 14 años y 8 meses).
Prision mayor en su grado medio á reclusion temporal en toda su extension	De 8 años y un dia á 20 años.	De 8 años y un dia á 12 años.	De 12 años y un dia á 16 años.	De 16 años y un dia á 20 años.

Deberán tenerse presentes las notas puestas á las tablas de Arresto, Cadena, Confinamiento, Presidio correccional, Reclusion, etc., donde decimos los fundamentos de la division para las penas que no se componen de tres grados y para las demas.

PRUEBAS. La parte mas fundamental y esencial en el juicio criminal es sin género alguno de duda la prueba, ó sea la comprobacion del hecho criminal tal como se ha ejecutado, y de las circunstancias que caracterizan el delito y el grado de criminalidad de sus autores, cómplices y encubridores en su caso.

PRECAUCIONES DE LA LEY DESDE LOS PRIMEROS MOMENTOS DE TODA CAUSA CRIMINAL.

Previene la Ley de Enjuiciamiento criminal, mas metódica y minuciosamente que las antiguas leyes y que el reglamento provisional de justicia, que ante todo se compruebe el *cuerpo del delito*, ó se hagan constar en el sumario los vestigios ó pruebas materiales de su perpetracion, recogiéndolos inmediatamente y conservándolos si fuera posible hasta el juicio oral, así como las armas, instrumentos ó efectos de cualquiera clase que puedan tener relacion con el delito, y que no se hallen en el lugar en que este se cometió ó en sus inmediaciones, ó en poder del reo, ó en otra parte conocida, extendiendo de todo diligencia, ó diligencias expresivas del lugar, tiempo y ocasion en que se encontraren y describiéndolos minuciosamente, para que se pueda formar idea cabal de los mismos, y del lugar y circunstancias de su hallazgo.

Con la prueba material del delito y de sus circunstancias, quiere tambien la ley que se aprovechen los primeros momentos para examinar á los testigos presen-

ciales ó conocedores de los hechos, ó que puedan dar razon de las personas sobre quienes recaen sospechas, en el acto de cometerse el delito, procurando por cuantos medios de investigacion sean prudentes y legítimos llevar luz al proceso; sin olvidar la incomunicacion y declaraciones de las personas sospechosas, ni la confesion, ni los planos, diseños, copias, fotografías, autopsias, análisis químicos y otros reconocimientos periciales, los llamados reconocimientos en rueda ó grupo de presos, los careos, etc., segun la clase y la naturaleza de cada delito y las dificultades de la identificacion de los culpables.

Cuando la ley desciende á prevenir á los jueces con tanta minuciosidad y cuidado las diligencias de investigacion que han de practicar, cuando les autoriza para acordar de oficio (art. 640) careos de testigos entre sí ó con los procesados, otras diligencias de prueba no propuestas por las partes, que consideren necesarias para la comprobacion de los hechos que hayan sido objeto de los escritos de calificacion, etc., no es solo porque trata de prevenir la impunidad de los delitos, sino porque quiere á la vez dar garantías de que un indiscreto procedimiento no alcanzará á envolver en el proceso y comprometer en su resultado á las personas que sean inocentes y que no tengan por qué temer el rigor de la justicia. Por eso es doblemente previsora la ley; por eso establece reglas tan acertadas y justas en la formacion de los procesos; por eso abre luego en plenario un juicio público, un nuevo período de prueba á la vez que el de discusion, buscando por toda clase de medios la depuracion de la verdad; pues que como dijo ya el sábio legislador de las Partidas, «*derecha cosa es que el pleito que es movido contra la persona del hombre ó contra su fama, que sea probado ó averiguado por pruebas claras como la luz en que no venga ninguna duda.*»

DOBLE OBJETO DE LA LEY: ARMONÍA ENTRE LAS REGLAS DEL SUMARIO Y LA SENTENCIA: DIFERENTES CRITERIOS JURÍDICOS.

Ahora bien; si la ley es tan exigente respecto á la comprobacion del delito y del delincuente, ha de ser indudablemente para evitar la indiscrecion y el error de los jueces en sus fallos, y para el doble efecto de que los delitos no queden impunes, ni sean confundidas con los criminales las personas inocentes. Así es que en el art. 87 (1) disponiendo lo que ha de ser y ha de contener la sentencia en el juicio criminal, exige de los jueces que den cuenta de los hechos que hubieren dado lugar á la formacion de la causa; que consignen en *resultandos* numerados los hechos que *estimaren* probados: que expresen las conclusiones definitivas de la acusacion y defensa: que expongan en *considerandos* tambien numerados los fundamentos de la calificacion legal de los hechos que *estimen* probados, los de la calificacion de la participacion legal de cada uno de los procesados, los de la calificacion legal de las circunstancias atenuantes, agravantes ó eximentes de responsabilidad criminal en caso de haber concurrido; y los de la calificacion legal de los mismos hechos declarados probados con relacion á la responsabilidad civil en que hubieren incurrido los procesados ó las personas sujetas á ella á *quienes se hubiere oido en la causa*, y los correspondientes á las resoluciones que hubieren de dictarse sobre costas, y á la declaracion de querella calumniosa; concluyendo con la cita de las disposiciones legales que se consideren aplicables y con el fallo condenatorio ó absolutorio que sea procedente.

¿Y cuál deberá ser la regla del criterio judicial para estimar ó no estimar probados los hechos? ¿Qué dispone la ley sobre este importante punto? ¿Es preferible el sistema *taxativo* de la legislacion antigua, ó sea de la ley 12, tít. XIV, Partida 3.ª, el de la regla 45 de la Ley provisional para la aplicacion del Código penal de 1850, el del art. 12 de la ley de 18 de junio de 1870, ó el del art. 653 de la Ley de Enjuiciamiento criminal?

---

(1) El art. 88 se refiere á las sentencias del Jurado que relativamente á los hechos no exige sino contestaciones categóricas de sí ó no al interrogatorio sobre los hechos.

Para comprender lo que es cada uno de estos sistemas daremos á conocer ante todo las palabras mismas de la ley, y expondremos despues brevemente nuestro juicio sobre ellos. Hé aquí lo que disponen las leyes citadas:

Ley 12, tit. 14, Partida 3.ª

Esta ley, que es como si dijéramos la clave de todo el sistema taxativo que preside en las demás leyes referentes al valor de los dichos de los testigos, segun su número, su clase, etc., etc., y al de las demás pruebas, dice así: «Criminal pleito que sea movido contra alguno... debe ser probado abiertamente por testigos ó por cartas, ó por conoscencia del acusado; é non por sospechas tan solamente. Caderecha cosa es que el pleito que es movido contra la persona del ome, ó contra su fama, que sea probado é averiguado por pruebas claras como la luz en que non venga ninguna duda...

Regla 45 de la Ley provisional para la aplicacion del Código de 1850.

«En el caso de que examinadas las pruebas y graduado su valor adquirieren los Tribunales el convencimiento de la criminalidad del acusado, segun las reglas ordinarias de la crítica racional, pero no encontraren la evidencia moral que requiere la ley 12, título XIV de la Part. 3.ª, impondrán en su grado mínimo la pena señalada en el Código. Si esta fuere una sola indivisible ó se compusiere de dos igualmente indivisibles, los Tribunales procederán con sujecion á lo que disponen las reglas 1.ª y 2.ª del art. 66, respecto de los autores del delito frustrado y cómplices del delito consumado.»

Art. 12 de la Ley provisional de 18 de junio de 1870 sobre reformas en el procedimiento para plantear el recurso de casacion.

«Los Tribunales y jueces aplicarán las penas señaladas en el Código cuando resulte probada la delincuencia por cualquiera de los medios siguientes, apreciados por las reglas del criterio racional: 1.° Inspeccion ocular. 2.° Confesion de los acusados. 3.° Testigos fidedignos. 4.° Juicio pericial. 5.° Documentos fehacientes. 6.° Indicios graves y concluyentes. Para que pueda fundarse la condenacion solamente en indicios es necesario: 1.° Que haya más de uno. 2.° Que resulte probado el hecho de que se deriva el indicio. 3.° Que el convencimiento que produzca la combinacion de los indicios sea tal, que no deje lugar á duda racional de la criminalidad del acusado, segun el órden natural y ordinario de las cosas.»

Art. 653 de la Ley provisional de Enjuiciamiento criminal.

«El Tribunal, apreciando *segun su conciencia* las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusacion y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia dentro del término fijado en esta ley.»

Primer sistema: taxativo de la prueba.

Como se deja ver, el sistema de nuestras leyes de las Partidas es taxativo con grandísimos inconvenientes, tan ocasionados á la absolucion del criminal como á la condenacion de un inocente, y es además contradictorio. Lo que dicen dos ó más testigos, por ejemplo, será para la ley una verdad clara, pero puede ser manifiestamente para el juez, y segun las reglas del criterio racional, una mentira encubierta. El juez en este caso cerrará los ojos ante sus propias convicciones, y viendo solamente por los de la ley, ni siquiera podrá hacerle cargo su conciencia de que el fallo que ha de dictar ó ha dictado ya, venga á sancionar una iniquidad.

Segundo sistema, ó de la regla 45.

La regla 45 de la Ley provisional de 1850, tal vez sin ser esta la intencion del legislador, envuelve el más explícito reconocimiento del sistema taxativo de la prueba establecida por las leyes de las Partidas, pero con una modificacion que no deja de ser importante. Dicha regla 45, que es la segunda reformada de la primitiva ley para la aplicacion del Código de 1848, se dictó sin duda con el fin de evitar la impunidad de los delitos por la falta de la *evidencia moral*, y en sentido inverso con el de evitar el escándalo de toda pena, y especialmente de la de muerte, faltando el convencimiento del juzgador, adquirido segun las reglas de la crítica racional; pero la regla no dijo lo que sin duda quiso decir el legislador, y sus frases, crítica racional y evidencia moral, fueron segun confesion del legislador orígen de grandes dificultades en su aplicacion.

Sistema de la ley de 1870.

El art. 12 de la ley de 18 de junio de 1870 quiso poner correctivo á los inconvenientes del sistema taxativo de la ley de Partida, así como á las dificultades de la citada regla 45, y al efecto, segun las palabras del preámbulo de dicha ley, estableció un término medio que consideramos muy aceptable entre el sistema de la taxacion de la prueba y el del libre criterio de los juzgadores. Esto que se llama término medio, es sin embargo para nosotros el libre criterio de los juzgadores, bien entendido, y creemos que sin inconveniente alguno, tal como es, ó con alguna modificacion, podia adoptarse en definitiva, sustituyendo acaso con ventaja al de la nueva Ley de Enjuiciamiento.

La indicacion que uno por uno hace el art. 12 de todos los medios de prueba conocidos, no es poner tasa á su apreciacion, puesto que ha de hacerse *por las reglas del criterio racional*; y si bien en el segundo período pone alguna á la de indicios, sobre no ser peligroso en ningun caso, tampoco ofreceria inconvenientes su supresion, quedando solo la primera parte.

Cuarto sistema: Libre criterio judicial.

El art. 653 de la Ley de Enj. criminal, ya hemos visto que lleva tan allá como es posible el libre criterio, puesto que los juzgadores han de apreciar segun su conciencia, y nada más que segun su conciencia, las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusacion y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados. Este libre criterio, que no reprochamos en el juicio por jurados, á pesar de los grandísimos inconvenientes que ofrece, porque, dada esta institucion, es inevitable, estando por tanto conformes con lo dispuesto en el art. 760 de la ley, puede más de una vez ser peligroso tratándose de Tribunales de derecho poco numerosos, y doblemente de los unipersonales (1). La conciencia es la voz del alma como el instinto es la voz del cuerpo, y el hombre, segun la educacion que ha recibido, segun las ideas que ha formado de las cosas, segun que haya ó no cultivado su inteligencia, segun que su razon esté sana ó perturbada, así nos inspira más ó ménos confianza en sus juicios. Por eso nos parece excesiva la confianza de la ley, y por eso á la conciencia del juzgador, que puede tan fácilmente ser errónea, preferimos la conciencia definida por las reglas del criterio racional, y en este sentido preferimos al art. 653 de la nueva ley el 12 de la de 1870, tal como está ó algun tanto modificado, segun dejamos dicho (1). Y téngase muy en cuenta que contra la apreciacion de las pruebas no se dá el recurso de casacion, faltando consiguientemente esta garantía contra el error notorio de un Tribunal, y que siendo la conciencia ilimitada del juzgador la única regla para la apreciacion de las pruebas, ni quedan siquiera términos hábiles para acusar á un Tribunal criminalmente de prevaricacion, pues que opondria la excepcion de su propia conciencia, ilustrada ó ignorante, sana ó errónea, siendo por tanto inaplicables para este caso los arts. 361 al 372 del Código penal, que deben ser el último escudo contra el juez que, sin llegar al soborno, prevarica desconociendo los grandes deberes de su elevado cargo.

Hoy, es verdad que no rige todavía

---

(1) La nueva Ley de Enjuiciamiento criminal no reconoce los Tribunales unipersonales, como no sea para la primera instancia de los juicios sobre faltas.

(1) El Sr. Seijas Lozano, distinguido jurisconsulto español y uno de los más celosos Ministros, en su importante obra *Teoría de las instituciones judiciarias* ha dicho que «la »apreciacion de las pruebas judiciales por su »naturaleza, por sus contingencias, por las pa»siones diferentes que en ellas ejercen influjo »y por otras mil causas diferentes, es la opera»cion más difícil del entendimiento humano, »es el escollo en que fracasará siempre la jus»ticia.»

Y dice tambien sobre el mismo asunto que «la verdad judicial nace por desgracia entre las »pasiones, entre el interés de encubrirla y en»tre mil afectos que tienden á oscurecerla: ella »es menester que sea arrancada de entre la »mentira misma por datos que no se demues»tran, pero que se sienten; que no se señalan, »pero que los percibe la conciencia y hablan al »corazon.»

el art. 653 de la Ley de Enjuiciamiento criminal respecto de los delitos de que conocen los jueces de primera instancia, segun el Real decreto de 22 de diciembre de 1872; pero nos ha parecido conveniente indicar el juicio que de él hemos formado para que se piense en estudiar sus inconvenientes. Si á las palabras *segun su conciencia* se sustituyen estas otras *por las reglas del criterio racional*, el art. 653 dejaria ancho campo á los Tribunales para apreciar segun sus conciencia las pruebas del proceso, y no habria el peligro de que dichas palabras fuesen interpretadas contra su recto y verdadero espíritu.

Hé aquí ahora algunos casos de jurisprudencia sobre pruebas, pero solamente en cuanto establecen doctrina sobre improcedencia del recurso de casacion ó sobre denegacion de alguna prueba, pues que no es posible que presentemos un solo caso sobre el valor absoluto ó relativo de cualquiera de los medios que reconoce la ley:

I. *Cuándo es aplicable la regla* 45 *de ley provisional, y cuándo el art.* 12 *de la ley de* 1870.—Siendo más beneficiosa... la penalidad del Código reformado, su aplicacion ha de tener por fundamento exclusivo el criterio racional consignado en el art. 12 de la ley de 18 de junio de 1870 que reformó el procedimiento criminal para armonizarlo con el recurso de casacion nuevamente introducido, sin que pueda tener lugar al mismo tiempo la regla 45 de la antigua ley provisional, aplicable únicamente cuando haya de imponers una pena de las señaladas en el Código de 1850, segun así lo tiene declarado el Supremo Tribunal en repetidos casos análogos. (Sent. 16 junio 1871.)

II. *Criterio judicial distinto, segun que se aplique el Código de* 1850 *ó el de* 1870. *¿Cuál deja más latitud al juzgador? Lo que es el art.* 23 *del nuevo Código y el criterio de la ley de* 1870.—La Audiencia de Valencia en causa sobre robo cometido en 2 de setiembre de 1869, y calificándole como tal con intimidacion, declaró que, segun las reglas de la crítica racional, resultaban autores de delito Francisco Hidalgo, Antonio Simó y otros, sin circunstancias atenuantes ni agravantes, excepto Simó, en quien se estima la de no haber tenido intencion de causar todo el mal que produjo, imponiéndoles tres años de presidio correccional con sus accesorias é indemnizacion correspondiente al ofendido. Contra esta sentencia se interpuso á nombre de los procesados recurso de casacion por infraccion de ley, que tres letrados nombrados de oficio estimaron insostenible, no obstante lo cual el ministerio fiscal le interpuso en beneficio de los mismos, fundándolo en los casos 4.° y 5.° del artículo 4.° de la ley, y alegando como infringidos el núm. 5.° del art. 516 y el 83 del Código penal reformado, aplicable como más beneficioso, y la regla 45 de la ley provisional, segun los cuales, y fallándose por reglas de crítica racional, la pena que corresponde al delito es la de seis meses y un dia de presidio correccional á tres años y ocho meses de presidio mayor; y subdividida en tres períodos, debe aplicarse á Simó el grado mínimo por haber concurrido una circunstancia atenuante respecto de él, y á los demás en el grado medio.

Sustanciado el recurso, declara el Tribunal Supremo *no haber lugar* á él:

«Considerando que la ley provisional reformada, dictada para la aplicacion de las disposiciones del Código penal de 1850, lo fué determinadamente para este Código, y por entonces y hasta que se publicase la de procedimientos y la ley constitutiva de los Tribunales, como textualmente se expresa en el principio de la misma:

Considerando que posteriormente, en 18 de junio del año próximo pasado, se publicó otra nueva ley provisional sobre reforma en el procedimiento, dictada para plantear el recurso de casacion en los juicios criminales, que es la que rige y conforme á la que se aplica el Código penal reformado vigente:

Considerando que la regla 45 de la primera ley establece un criterio judicial para la prueba de convencimiento, distinto del que se prefija por el art. 12 de la segunda, puesto que en aquella se deja más latitud y arbitrio á los Tribunales mediante la generalidad de su contexto, mientras que en el artículo citado de la segunda se limita y determina por

reglas taxativas el valor de la prueba indiciaria para que pueda ser apreciada conforme al criterio racional (1):

Considerando que no puede admitirse á un mismo tiempo la doctrina de aplicar las disposiciones del nuevo Código en el concepto de más favorables al procesado, conforme á lo dispuesto en su art. 23, y la de emplear un criterio establecido para la aplicacion de otra legislacion penal distinta, separándose del que especial y determinadamente se ha prefijado para que sirva de regla á los Tribunales en la calificacion de la prueba, como lo tiene repetidamente declarado este Supremo Tribunal:

Considerando que la sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso de casacion se ha pronunciado en un sentido favorable á los procesados; considerando que la penalidad del Código actual les es más beneficiosa, pero que no ha debido ajustarse á otra calificacion de la prueba que la que se establece por el citado art. 12 de la actual ley de procedimiento:

Considerando que, esto no obstante, beneficiando á los procesados, la Sala sentenciadora ha impuesto á todos la pena en el grado mínimo, separándose de lo dispuesto por la ley, con lo que si bien ha producido una irregularidad en la penalidad de los procesados, equiparando la de Antonio Simó, en quien concurre una circunstancia atenuante que se reconoce por la sentencia, con la de los otros procesados en quienes no concurre; irregularidad que no puede ser objeto de casacion por no haberse interpuesto el recurso con este fundamento por el ministerio público sino en un sentido favorable á los procesados:

Y considerando, por tanto, que no existe la infraccion legal que se alega como base del recurso de casacion interpuesto por el ministerio público en favor de los procesados, ni generalmente ni en particular respecto de Antonio Simó, por estar la penalidad de éste comprendida dentro del grado mínimo de la que señala el párrafo quinto del artículo 516, que es la de presidio correccional á presidio mayor en su grado medio.» (**Sentencia 30 setiembre 1871.**)

III. *La apreciacion de las pruebas no puede ser motivo de casacion.*—Las alegaciones que se dirigen y limitan á impugnar el criterio de la Sala sentenciadora en la apreciacion de los medios de prueba, segun las reglas del art. 12 de la ley de 18 de junio de 1870 sobre procedimiento en los juicios criminales, no pueden ser objeto de casacion; porque contra la apreciacion de la prueba hecha por la Sala sentenciadora no se dá recurso de casacion por infraccion de ley, pues que dicha infraccion no está comprendida entre los casos que marca taxativamente el art. 4.° de la ley de la misma fecha citada sobre casacion en los juicios criminales. (**Tres sentencias 16 octubre 1872; otra 3 diciembre del mismo año, y otra 1.° abril 1873.**)

IV. *Denegacion de artículo de prueba.*—Recibida una causa á prueba para la ratificacion de los testigos ó para la propuesta por un procesado, la denegacion, por su improcedencia, de alguno ó algunos de los artículos propuestos no es fundamento de casacion, porque no está comprendida en ninguno de los siete casos que exclusivamente se prefijan en el art. 5.° de la ley provisional de casacion en los juicios criminales. (**Sent. 15 octubre 1872.**)

V. *Más sobre denegacion de artículo de prueba: cuándo procede el recurso de casacion* (1).—Con arreglo á la ley de casacion en los juicios criminales, artículo 5.°, no procede por quebrantamiento de forma, fundado el recurso en la denegacion de algun artículo de prueba; pues el caso 3.° del art. 5.° le limita al caso de no haberse recibido la causa á prueba para la ratificacion de los testi-

(1) En este considerando dice la Sala tercera del Tribunal Supremo que la regla 45 de la ley provisional de 1850 deja más latitud y arbitrio á los Tribunales para la apreciacion de las pruebas que el art. 12 de la de 18 de junio de 1870. Nosotros, sin habernos hecho cargo de este fallo, habíamos consignado ya nuestra opinion en contrario sentido, y realmente encontrábamos ménos libre el arbitrio judicial con la regla 45 citada que con la nueva ley de 1870, por lo que en su lugar dejamos indicado.

(1) Segun la Ley de Enjuiciamiento criminal, arts. 803 y 571, el recurso de casacion podrá interponerse por quebrantamiento de forma contra el auto que rechace las pruebas propuestas etc., si se preparare oportunamente con la correspondiente protesta necesaria ó indispensable, segun el art. 809 de la misma ley.

gos del sumario, y es, por tanto, improcedente. (Sent. 10 marzo 1873.)

VI. *Apreciacion de pruebas: infraccion del art. 12 de la Ley del Procedimiento criminal.*—Interpuesto recurso de casacion contra sentencia de la Audiencia de Madrid, «apoyado en el párrafo 4.º del art. 4.º de la ley de 18 de junio de 1870, y citando como infringidos los núms. 3.º y 6.º del art. 12 de la ley sobre reforma del procedimiento criminal de la misma fecha, puesto que la condena se fundaba en el dicho de dos testigos que solo declararon presumian que los recurrentes fueran los autores del delito, mediando en cuanto á uno de ellos *premia* del juez, que le encarceló para obligarle á declarar; y que al tenerles como fidedignos se prescindió de lo dispuesto en el art. 8.º del reglamento provisional de 26 de setiembre de 1835,» se declara no há lugar á su admision:

«1.º Considerando que la infraccion del art. 12 de la ley sobre reforma del procedimiento criminal, única que se alega, impugnando la apreciacion de la prueba hecha por la Sala tercera de la Audiencia de esta corte, no puede servir de base para sustentar un recurso de casacion en el fondo por no estar comprendida en ninguno de los casos taxativamente señalados en el art. 4.º de la ley que lo autoriza, puesto que las pruebas, como todas las cuestiones de hecho, son del conocimiento exclusivo del Tribunal sentenciador, siendo, por lo tanto, infundado el interpuesto.» (**Sents. 21 octubre 1872, 14, 21 y 22 marzo, 18 enero y 1.º abril 1873.**)

VII. *Apreciacion de prueba: no puede sostenerse recurso de casacion por infraccion de ley fundado en la falta de prueba, ó para impugnar la forma del procedimiento*.—Así se establece declarando no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto contra sentencia dictada en causa sobre disparo de armas, cuyo recurso se fundaba en el caso 4.º del art. 4.º de la ley provisional de 1870, citando como infringidas las leyes 16, 28 y 32 del tít. XVI, la 12 tít. XIV, y la 7.ª tít. XXXI de la Partida 3.ª y además el art. 12, caso 6.º de la de reforma del procedimiento criminal, porque segun los datos de la causa no habia prueba legal cumplida, ni aun indicios suficientes á demostrar la criminalidad del recurrente. Y se declara *no haber lugar* á la admision:

«Considerando que las alegaciones que, como las del presente recurso, se limitan á impugnar la forma del procedimiento no son objeto de casacion por infraccion de ley, cual con repeticion ha sido declarado por este Supremo Tribunal, por no hallarse comprendidas en ninguno de los casos que taxativamente se enumeran en el art. 4.º de la ley de 18 de junio de 1870.» (**Sent. 16 abril 1873.**)

VIII. *Apreciacion de prueba. Infraccion de leyes de Partida y del art. 12 de la de reforma del procedimiento penal.*—Se declara no haber lugar por carecer de fundamento legal á la admision del recurso de casacion interpuesto por Francisco Bordonau, en que citaba como infringidas varias leyes de partida sobre pruebas. El considerando principal de este fallo dice así:

«Considerando que las infracciones de las leyes de Partida y del art. 12 de la de reforma del procedimiento, alegados en primer término, no pueden servir de base á un recurso de fondo, por referirse á la prueba cuya apreciacion corresponde á la Sala sentenciadora, y no estar comprendidas en ninguno de los casos taxativamente señalados en el art. 4.º de la ley de casacion en los juicios criminales.» (**Sent. 18 abril 1873.**)

Otra sentencia análoga y con el mismo considerando de 22 de abril de 1873.

IX. *La infraccion de la regla 45 de la ley provisional* adjunta al Código de 1850, así como la del art. 12 de la de reforma del procedimiento criminal, no puede dar lugar á casacion, porque tratándose de impugnar la apreciacion de la prueba no se hallan dichas infracciones comprendidas en ninguno de los casos del art. 4.º de la de casacion. (Sentencia 9 mayo 1873.)

X. *Cuestiones sobre insuficiencia ó apreciacion errónea de prueba. No son objeto del recurso de casacion.*—Se declara no haber lugar á la admision de un recurso en causa sobre falsificacion:

«Considerando..... que ni la insuficiencia

de la prueba, ni la apreciacion errónea de la Sala sentenciadora respecto á otros hechos consignados en la sentencia recurrida, que se alegan como fundamento del recurso, aunque fuesen ciertas, son ni pueden legalmente estimarse motivos de casacion por no estar comprendidos en ninguna de las causas expresadas en los arts. 798 y siguientes hasta el 802 inclusive, ó en el 806 de la Ley de Enjuiciamiento criminal.» (**Sent. 9 octubre** 1873.)

Hemos dado á entender, y es así, que si bien no se da recurso de casacion contra la apreciacion de la prueba, puede ser procedente el de responsabilidad, con arreglo al art. 98 de la Constitucion, á la Ley orgánica judicial y al Código penal, á cuyo efecto la Ley de Enjuiciamiento criminal dicta en sus arts. 509 al 529 las reglas que han de observarse en el antejuicio que es necesario.

—V. RECURSO DE CASACION: DECLARACION PERICIAL.

Q.

QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA Ó DE SENTENCIA. El delito de quebrantamiento de sentencia se pena en los artículos 129 y 130 del Código reformado con más ó ménos agravacion, segun que concurran ó no en la fuga ó quebrantamiento las circunstancias de violencia, intimidacion, resistencia, fractura de puertas ó ventanas, paredes, techos ó suelos, ó se usen ó no ganzúas ó llaves falsas, ó se verifique ó no con escalamiento.

Respecto á competencia para conocer de este delito debe observarse la regla general del procedimiento, conociendo de él preferentemente el del lugar donde se cometa.

Las Ordenanzas de presidios y varias Reales órdenes posteriores establecen algunas reglas que deben observarse para evitar la fuga ó desercion de presidiarios, y para instruir los sumarios en su caso, debiendo consultarse los arts. 323 á 339 de dichas ordenanzas y las Reales órdenes de 16 de mayo de 1846, 6 de mayo de 1860, 13 de agosto y 8 de noviembre de 1848, 3 y 9 de julio de 1855, 11 de marzo de 1861 y otras.

I. *El cumplimiento de la condena principia desde la notificacion de la sentencia ejecutoria, esté ó no el penado en el establecimiento donde haya de cumplirla.*—Se habia fugado de la cárcel de Avila José Barreiro Lopez el dia 15 de julio de 1871 pocas horas despues de notificarle la sentencia ejecutoria dictada en una causa que se le seguia, por la cual se le impusieron ocho años de presidio mayor. Calificando la Sala este hecho como quebrantamiento de sentencia con la circunstancia específica de escalamiento, le condenó en nueve meses de agravacion á la pena que se le habia impuesto con sus accesorias. Interpuso el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que fundó en los casos 1.°, 4.° y 5.° del art. 4.° de la provisional que lo autoriza, alegando como infringidos:

1.° El art. 129 del Código por no ser aplicables sus disposiciones al caso actual, puesto que el procesado no se hallaba todavía sufriendo la condena en el establecimiento destinado al efecto. Y 2.° El art. 130 del mismo Código, por no resultar de la sentencia, cuya casacion se pretende, que el procesado practicara por sí el agujero que le sirvió para la evasion, y no poderse estimar, por consiguiente, que hubo escalamiento; pero el Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso:

«Considerando que el quebrantamiento de condena se castiga con la agravacion de la pena, y siendo aquella de presidio, prision ó arresto, corresponde hasta la sexta parte de la que se hubiere impuesto, en conformidad al art. 129 y su regla 3.ª del Código penal:

Considerando que el cumplimiento de la condena principia desde la notificacion de la sentencia ejecutoria, esté ó no el penado en el establecimiento donde haya de cumplirla ó sus destacamentos; y si bien no puede aplicarse la agravacion de pena á los fugados

que estaban privados de la libertad no mediando fractura de puertas, ventanas, techos ó suelos ó alguna otra de las circunstancias comprendidas en el art. 130 del Código citado, habiéndose fugado el Barreiro de la cárcel por un agujero hecho en la pared del corral, es evidente el rompimiento de la misma y corresponde por consiguiente la agravacion de la pena:

Considerando que aunque no resulta probado que el Barreiro haya verificado la fractura de la pared, habiéndose fugado por la misma, se infiere que si no la hizo por sí solo coadyuvó con los demás fugados, puesto que tenia igual interés, y de ella se ha aprovechado:

Y considerando qne al apreciar la Sala sentenciadora la fuga del procesado como delito de quebrantamiento de sentencia, y penarlo en nueve meses de agravacion á los ocho años de presidio en que se hallaba condenado, no ha incurrido en error de los comprendidos en los casos 1.°, 4.° y 5.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal, ni infringido los arts. 129 y 130 del Código dicho.» (**Sent.** 1.° **mayo** 1872.)

II. *No existe este delito cuando no consta que se haya empezado á cumplir la condena.*—El Tribunal Supremo casa y anula una sentencia de la Audiencia de Barcelona, y declara que existe el error de derecho consignado en el núm. 1.° del art. 4.° de la Ley de casacion, é infraccion del núm. 5.° del art. 129, en el caso de que un penado á destierro que no ha empezado á sufrir la condena sea condenado como comprendido en el artículo citado. Hé aqui textualmente el fundamento de la casacion:

«Considerando que habiendo el recurrente elegido la ciudad de Barcelona como punto fijo para el cumplimiento del destierro que le fué impuesto, con conocimiento del juez de primera instancia de Figueras, encargado de la ejecucion de la sentencia condenatoria, no consta justificado que hubiese empezado á cumplir la pena, ni tampoco que se hubiese presentado el penado al gobernador de la provincia ni á la autoridad local con objeto de extinguirla; y que por consiguiente, con arreglo al penúltimo párrafo del art. 31 del mencionado Código, no pudo haberse quebrantado una condena que legalmente no habia comenzado á cumplirse. (**Sent. 9 julio 1873.**)

III.—*Juez competente para conocer de este delito.*—Cuando el condenado á vigilancia de la autoridad quebranta la condena dejando de presentarse en el sitio donde debe quedar sujeto á dicha pena y se le detiene en otra parte, no tiene domicilio legal conocido, y por tanto surte fuero la prevencion de las diligencias (1). (**Sent. 5 marzo 1369.**)

IV. *Más sobre juez competente.*—Decidiendo una competencia negativa suscitada entre la Sala 1.ª de la Audiencia de Búrgos y otra de la de Oviedo acerca del conocimiento de la causa instruida contra Jose María Argüelles por quebrantamiento de condena fugándose del presidio, se establece:

«Que el delito de quebrantamiento de condena no es incidente de aquel por que sufre el penado la condena que quebranta, sino distinto y sin relacion alguna con él:

Que la doctrina sancionada por este Supremo Tribunal en sentencia de 15 de febrero de 1864, é invocada por el juez de primera instancia de Entrambasaguas para sostener que el referido delito es incidente del otro porque ha sido penado, no se opone al principio consignado en el anterior considerando, porque esta se refiere á reos de fuero especial y privilegiado, estableciendo que estos no pierden el suyo por la comision del delito de que ahora se trata, sujetándose á la jurisdiccion ordinaria:

Que en primer lugar el fuero competente para conocer de todo hecho criminal es el del lugar donde se comete, concurriendo además en este caso la circunstancia de haber sido capturado el penado dentro del término jurisdiccional de donde se fugó.» (**Sentencia 24 mayo 1869.**)

QUERELLA. Es el principio de toda causa criminal no comenzada de oficio, cuyo medio han de ejercitar tambien los funcionarios del Ministerio fiscal. Tratan de la querella los arts. 171 á 185 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, que nos dicen quiénes pueden querellarse, ante qué juez, forma y requisitos de la querella, fianza, etc. Sobre su admision, si es procedente, ó su desestimacion, si los hechos en que se funda no constitu-

(1) El nuevo Código de 1870 no reconoce la pena de sujecion á la vigilancia de la autoridad.

yen delito, véanse los arts. 221 á 227; y sobre requisitos para proceder en las que versen sobre injuria ó calumnia, ténganse en cuenta los arts. 498 á 501.

Contra los autos de no admision de querella y desestimatorios del recurso de queja y apelacion por no admision, procede el recurso de casacion, segun los artículos 797, núms. 5.° y 6.° y 801 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, equivalentes á los núms. 3.° y 4.° del artículo 2.° de la ley de 18 de junio de 1870.

Inadmision de querella de injuria por prescripcion.—Se declara *no haber lugar á la admision del recurso de casacion* contra sentencia que fundada en que las acciones de injuria y calumnia prescriben al año, segun la ley 22, tít. IX, Partida 7.ª, y el art. 133, párrafo tercero del Código, sobreseyó en la causa sin ulterior perjuicio:

«Considerando que segun el caso 3.° del artículo 2.° de la Ley de casacion criminal, las sentencias que denieguen la admision de cualquiera denuncia ó querella solo pueden servir de base para interponer y admitir el recurso de casacion cuando se funden en no estimarse como delito el hecho que diese lugar al procedimiento, conforme se ha declarado en varias decisiones por el Supremo Tribunal respecto á las sentencias de sobreseimiento, aplicando estrictamente el caso 2.° del mismo artículo.

Y considerando, por consiguiente, que la sentencia reclamada no puede servir de base para sustentar el recurso interpuesto por no calificar el hecho generador del procedimiento, limitándose á resolver un caso de prescripcion.» (Sent. 22 junio 1872.)

Hoy este recurso hubiera sido admitido fundándole en el núm. 3.° del artículo 797 y 800 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, citando la infraccion del art. 133, párrafo tercero; porque dicha ley ha hecho esta y otras importantes novedades en la provisional de casacion de 1870.

V. Accion penal: Acusacion y denuncia; Calumnia: Costas: Injuria.

R.

REBELDÍA. De la declaracion de la rebeldía del procesado y sus efectos tratan los arts. 128 al 140 de la nueva Ley de Enjuiciamiento criminal. Hé aquí algunos recursos de casacion sobre procesados en rebeldía:

I. *Es inadmisible el recurso de casacion interpuesto á nombre de un procesado cuando no ha podido notificársele personalmente la sentencia por falta de presentacion: Responsabilidad de la Audiencia: Costas: Acordado.*—Procesado D. Carmelo Miquel por estafa, y condenado en primera instancia á veintidos meses de presidio correccional con las costas, sin haber sido reducido á prision, el fiscal de la Audiencia en su primera censura pidió por medio de otro sí que se acordase su prision. La Sala, despues de conclusa la causa y en el mismo dia que dictó sentencia, mandó librar certificacion reservada para que se procediera á la prision, la que no pudo tener efecto por haberse ausentado el procesado, segun el juez hizo saber á la Sala. Esta en su vista mandó publicar la sentencia y librar nueva certificacion al juez para que se llamara al procesado por edictos y pregones, y sin haberse presentado el reo ni sido declarado rebelde ó contumáz, admitió el recurso de casacion interpuesto por la defensa del mismo por quebrantamiento de forma é infraccion de ley etc. Personadas las partes en el Tribunal Supremo despues de aclarado el punto de la rebeldía, el fiscal fué de dictámen que el recurso no podia prosperar por haber sido admitido indebidamente, y que por tanto se devolviese el proceso á la Audiencia. El Tribunal Supremo dispuso continuase la sustanciacion del recurso, porque habiendo sido admitido por la Sala sentenciadora en virtud de sus atribuciones, al Tribunal Supremo solo incumbe sustanciarle y decidirle con arreglo á la ley. Y sustan-

ciado en efecto recayó sentencia en los términos siguientes:

«Considerando que por el art. 3.° de la ley de casacion en los juicios criminales se previene que este recurso se podrá interponer por los que sean parte en dichos juicios, los que sin serlo ni haber incurrido en rebeldía resulten condenados y los herederos de unos y otros:

Considerando que si bien D. Carmelo Miquel ha sido parte en esta causa, no obstante dictado fallo por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia, que no se le ha notificado personalmente por su falta de presentacion, ya no puede apreciarse que tenga semejante carácter, mediante su falta de comparecencia á los llamamientos de dicha Sala:

Considerando que la Sala no debió admitir el recurso como lo hizo en mérito á las condiciones especiales que para ello concurrian; y que no cabe decision definitiva del mismo en cuanto á los motivos por que se interpone, toda vez que falta personalidad legal é incontrovertible, pudiendo en otro caso darse lugar á que fuese ineficaz la que recayese por la forma irregular con que se ha interpuesto y admitido dicho recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á decidir este recurso, y devuélvase esta causa á la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia para que proceda conforme su estado con arreglo á derecho, y la *condenamos en las costas*, con *lo acordado*.» (**Sent. 29 octubre 1872.**)

II. *No tiene carácter ejecutorio el fallo dictado en ausencia y rebeldía de un procesado, y no puede prosperar el recurso de casacion.*—Procesado Francisco Martinez por asesinato frustrado y condenado en primera instancia designó, al notificarle el fallo, los patronos que le defendieran en la segunda, y remitida la causa á la Audiencia, se fugó de la cárcel y continuó no obstante el procedimiento cual si estuviera presente, dictándose sentencia en 1.° de febrero de 1872 conforme con la del anterior.

Preparado el recurso de casacion por los defensores del prófugo, elevaron el correspondiente testimonio al Tribunal Supremo, por quien se acordó la suspension del expediente; mas aprehendido posteriormente el procesado, ha nombrado sus defensores, por quienes se interpuso en debida forma dicho recurso por infraccion de ley. El fallo que ha recaido dice así:

«1.° Considerando que el art. 19 de la Novísima Ley sobre procedimientos criminales de 18 de junio de 1870 preceptúa la suspension del juicio durante la ausencia y rebeldía de los acusados á fin de salvar el legítimo derecho de defensa, que no es dado ejercer plena y legalmente sin la presencia de aquellos:

2.° Considerando que la falta de tan esencial circunstancia priva al fallo recurrido del carácter de ejecutorio y definitivo, único que puede legalmente autorizar el recurso extraordinario de casacion, segun lo dispuesto en el art. 2.° de la ley que lo establece;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar por ahora á proveer acerca del recurso orígen de este expediente, segun se acordó en providencia de 4 de marzo último, entendiéndose de oficio las costas causadas hasta el dia; y póngase en conocimiento de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete para que proceda á lo que haya lugar con arreglo á derecho.» (**Sentencia 25 junio 1872.**)

REBELION. En el art. Competencia, números LIII á LXV, hemos reunido varios importantes casos de jurisprudencia sobre el delito de rebelion, pero no sobre el fondo y esencia del delito sino sobre competencia para conocer, segun que tengan ó no carácter militar. Nos remitimos pues á dicho artículo y aquí solo insertaremos el siguiente importante fallo:

I. *Las exacciones de cantidades para sostener una rebelion armada no tienen el carácter de robo. ¿Hay diferencia entre las exacciones á particulares y las hechas á fondos públicos?*—En el mes de Octubre de 1869 invadió el pueblo de Jarafuel una partida republicana, al frente de la cual segun varios testigos iba Luciano Ibañez, aunque este manifiesta en su indagatoria que hacia las funciones de secretario de Pascual Mata como jefe principal. Acreditados estos hechos y los de otras exacciones á particulares y otra al Ayuntamiento de que facilitó recibo, recayó sentencia de la Audien-

declarando que los hechos de que resultaba autor Luciano Ibañez por prueba de convencimiento constituian dos delitos de robo con intimidacion, ejecutados bajo pretestos políticos, y una exaccion de fondos del pro-comun de vecinos, accidente de la rebelion; y en su consecuencia le impuso tres años y cuatro meses de presidio correccional por cada uno de los dos primeros delitos, con sus accesorias, declarándole comprendido, en cuanto al último, en el decreto de amnistía de 9 de agosto de 1870:

Contra esta sentencia interpuso el mencionado Ibañez recurso de casacion por infraccion de ley, que fundó en los casos 1.° y 3.° del art. 4.° de la ley que lo autoriza, alegando como infringidos los artículos 516 y 259 del Código vigente y el decreto de amnistía de 9 de agosto de 1870; exponiendo que los hechos tenian el carácter de políticos, puesto que las cantidades que se exigieron lo fueron bajo recibo y para el objeto de la rebelion. Admitido y adherido á él *in voce* en el acto de la vista el ministerio fiscal, *se declara haber lugar al recurso de casacion* y *se casa* y *se anula dicha sentencia*:

«Considerando que para sostener una rebelion armada puede ser uno de los medios disponer de fondos en mayor ó menor cantidad; y el proporcionarse con el menor perjuicio posible, ya de fondos comunes, ya de particulares, debe apreciarse como inherente y accidente necesario de la misma rebelion:

Considerando que habiendo exigido con amenaza é intimidacion el Ibañez, como jefe de una partida republicana en octubre de 1869, diversas cantidades á particulares y alcalde de Jarafuel, las que le entregaron dándolos recibo, si bien estos hechos constituyen un delito, es incidente del de rebelion, y mal necesario de esta misma para el fin que se habia propuesto:

Considerando que hallándose comprendido el delito de rebelion con sus incidencias en la amnistía concedida por el decreto de 9 de agosto de 1870, corresponde apreciar entre aquellos la exaccion por el Ibañez de 5.000 pesetas á D. Vicente Brú y Jimenez, y de 200 á D. Joaquin Brú, así como se ha comprendido por la Sala sentenciadora la de 1.500 de fondos comunes al alcalde, porque hay igual razon y son de tanto respeto esos fondos como los de los particulares, habiéndose tomado unos y otros para el mismo objeto y con el mismo fin (1):

Considerando que penándose en la sentencia contra la que se ha recurrido las exacciones con intimidacion á D. Vicente y D. Joaquin Brú como delitos de robo, se dá motivo para la casacion, segun el caso 1.° del artículo 4.° de la ley que la ha establecido, en el que se funda el recurso, y se infringe el artículo 516 del Código penal. (**Sent. 9 diciembre 1871.**)

RECLUSION. Es una de las penas aflictivas que establece el Código penal, y la cuarta en gravedad, segun el artículo 89. Es perpétua ó temporal. Se sufre en los establecimientos destinados á ella, dentro de su recinto, y estando sujetos los penados á trabajo forzoso en beneficio del Estado. La duracion de la temporal es de doce á veinte años. (Artículos 26, 29, 55, 60, 89, 90, 97 y 110.

La reclusion es una pena de que se hace mucho uso en el Código, y se impone en los arts. 147, 148, 150, 151 párrafo tercero, 153, 158, 160, 161, 184, 245, 251, 419, 421, 425, 430, 453, 460 y 496. Tambien se impone fraccionada y compuesta en esta forma:

Reclusion temporal en sus grados medio y máximo, en el penúltimo párrafo del artícule 431.

Reclusion temporal á reclusion perpétua, en los arts. 159 y 429.

Reclusion temporal á muerte, en los artículos 163, párrafo segundo, 184, núm. 2.° y 245.

Reclusion temporal en su grado máximo á

(1) Una inmensa diferencia existe sin embargo entre las exacciones de fondos públicos y las de particulares; aquellas afectan por igual á todas las clases, y equivalen y son realmente un impuesto, más ó menos justo. Las exacciones á particulares, establecen en todo caso una desigualdad injusta, suponen otro móvil y otro objeto, y pueden afectar gravemente á la fortuna de las familias, causando siempre mayor alarma y mas funestas consecuencias. Bastan á nuestro propósito estas breves indicaciones, que nos permitimos como un breve comentario al art. 259 del Código penal, y apoyados en la regla 4.ª de la R. O de 2 de setiembre de 1871, que vino á definir los delitos políticos para los efectos de la amnistía.

muerte, en los arts. 153, 158, 163, 184 y 244.
Reclusion perpétua á muerte, en el artículo 157.

La division de esta pena en grados, en todas sus distintas combinaciones, es la siguiente:

TABLA SINÓPTICA de la duracion de la pena de reclusion en sus diferentes combinaciones, y de su division en grados.

PENAS.	TIEMPO que comprende toda la pena.	TIEMPO que comprende el grado mínimo.	TIEMPO que comprende el grado medio.	TIEMPO que comprende el grado máximo.
Reclusion temporal (1).....	De 12 años y un dia á 20 años.	De 12 años y un dia á 14 años y 8 meses.	De 14 años 8 meses y un dia á 17 años y 4 meses.	De 17 años 4 meses y un dia á 20 años.
Reclusion temporal en sus grados medio y máximo (2).	De 14 años 8 meses y un dia á 20 años.	De 14 años 8 meses y un dia á 16 años, 5 meses y 10 dias.	De 16 años, 5 meses y 11 dias á 18 años, 2 meses y 20 dias.	De 18 años, 2 meses y 21 dias á 20 años.
Reclusion temporal á reclusion perpétua (3).......	De 12 años y un dia á reclusion perpétua.	De 12 años y un dia á 16 años.	De 16 años y un dia á 20 años.	Reclusion perpétua.
Reclusion temporal á muerte (4)...............	De 12 años y un dia á muerte.	De 12 años y un dia á 20 años.	La perpétua.	Muerte.
Reclusion temporal en su grado máximo á muerte (4)..	De 17 años, 4 meses y un dia á muerte.	De 17 años, 4 meses y un dia á 20 años.	Reclusion perpétua.	Muerte.
Reclusion perpétua á muerte (5)...............	Reclusion perpétua á muerte.	Reclusion perpétua.	Reclusion perpétua.	Muerte.

(1) Es la division de la tabla demostrativa del art. 97.
(2) Hacemos la division con arreglo al art. 83, que es de lleno aplicable.
(3) No tiene esta penalidad forma prevista para su division en grados, y como hemos dicho en la tabla de Cadena, lo más acertado es dividir el período de la reclusion temporal para los grados mínimo y medio, aplicando la perpétua como máximo.
(4) Es de lleno aplicable la regla del art 98 para las dos penas á que se refiere esta nota.
(5) La aplicacion de esta pena se hace conforme á las reglas del segundo párrafo del art. 81.

RECURSO DE CASACION. Como ya dejamos indicado en la pág. 94, por nota al art. 279 de la Ley orgánica de Tribunales, que determina la competencia de la Sala segunda del Tribunal Supremo, esta se ha de atener en lo sucesivo «en »cuanto á la interposicion, admision, »sustanciacion y fallo de los recursos de »casacion á lo establecido en la Ley pro-»visional de Enjuiciamiento criminal». Así lo establece el art. 5.° del decreto del Gobierno de la República de 16 de setiembre de 1873; y dice como fundamento en el preámbulo (1) que si hoy no sería prudente derogar el decreto de 22 de diciembre de 1872 en lo que se refiere á la sustanciacion de los procesos antiguos en primera y segunda instancia (2) no

(1) *Anuario* de 1873, pág. 575.
(2) El decreto de 22 de diciembre de 1872 no se refiere solamente á la sustanciacion de los procesos antiguos, sino que dispone de una manera terminante la regla 3.ª del art. 1.° que «*las causas por delitos cuyo conocimiento ha-*

ofrece ni puede ofrecer el menor inconveniente su derogacion en todo lo que se refiere al recurso extraordinario de casacion.

Es, pues, absoluto y sin excepcion el precepto del citado art. 5.° de dicho decreto, y claro es que desde su publicacion rige para todas las causas el tít. VI del libro II de la Ley de Enjuiciamiento criminal, que trata de los recursos de casacion, sin que sea dado atenerse á la ley de 18 de junio de 1870.

No diremos como el Sr. Ministro de Gracia y Justicia que esta novedad, para la que no se consultó ni al Consejo de Estado ni al Tribunal Supremo de Justicia, carezca de algunos inconvenientes. Los tiene, y hubieran podido evitarse; que no era tan difícil armonizar las disposiciones sobre casacion de la Ley de Enjuiciamiento con el procedimiento antiguo.

El recurso de casacion por quebrantamiento de forma, por ejemplo, á que se refiere el art. 803 de la nueva ley, tiene su base en ella misma y en la infraccion de los arts. 571, 579, 625 y 632. Estos artículos están contenidos en el libro II de la ley que trata del juicio oral que no tiene lugar en las causas de que siguen conociendo los jueces de primera instancia, ¿cómo, pues, se interpone el recurso por quebrantamiento de forma en los casos á que se refiere el art. 5.° de la ley de 1870 que no tiene otro equivalente en la nueva ley que el citado art. 803?

Pero además de este inconveniente, que ha podido evitarse, hay otro que es tambien notorio. El art. 17 de la ley de 1870, fundado sin duda en que por el procedimiento anterior á la Ley de Enjuiciamiento criminal hay dos instancias, y en que cuando no hay entre ellas conformidad debe presumirse un motivo racional para sostener tal recurso de casacion no exige en dicho caso al acusador depósito para la interposicion. La Ley de Enjuiciamiento criminal, que solo reconoce una instancia, le exige en todo caso, principalmente al acusador. ¿Será, pues, justo que cuando la sentencia de la Audiencia sea revocatoria de la primera instancia se exija depósito?

Dejando á un lado estas indicaciones sobre las cuales, y principalmente sobre la primera, llamamos la atencion del señor Ministro de Gracia y Justicia, nos limitaremos á recomendar que en la interposicion del recurso se mediten mucho las disposiciones de la ley para que sea arreglada á ellas, partiendo siempre de los hechos tales como en la sentencia se consignen y den por probados, y citando el artículo de la Ley de Enjuiciamiento en que se funde y los artículos del Código que se supongan infringidos. El poner en duda los hechos, el dejar de hacer las citas indicadas con precision y exactitud, obstarán á la admision del recurso.

El recurso de casacion puede ser:

Contra las resoluciones de los Tribunales de derecho.

Contra las sentencias del Tribunal del Jurado.

En uno y otro caso puede tener lugar:

Por infraccion de ley.

Por quebrantamiento de forma.

Por infraccion de ley y por quebrantamiento de forma á la vez.

Trataremos separadamente de cada uno de estos recursos, advirtiendo aquí que en todo caso es necesario que se entable por quien pueda hacerlo, salvo en

---

»*ya de corresponder á los Tribunales de partido, continuarán sustanciándose hasta que estos se establezcan con arreglo al procedimiento actualmente vigente*», es decir, con arreglo al procedimiento anterior á la Ley de Enjuiciamiento criminal, observando, sin embargo, en cuanto á dichas causas, añade la regla 4.ª lo dispuesto en el título preliminar de dicha ley, (excepto su capítulo VII que trata de los recursos contra las resoluciones de los Tribunales y jueces de instruccion) y en el libro I, excepto su título XIV, que trata de la conclusion del sumario y del sobreseimiento. De manera que para los recursos de casacion seguia rigiendo la ley de 18 de junio de 1870, respecto de todas las causas de que conocen los jueces de primera instancia, por no haberse todavía establecido los Tribunales de partido.

El art. 5.° del decreto de 16 de setiembre de 1873, afecta como se ve á todas las causas, y consiguientemente el tít. VI del libro II de la Ley de Enjuiciamiento criminal es desde su publicacion el que debe observarse en todos los recursos de casacion.

las causas en que se imponga la pena de muerte, que segun el art. 879 de la Ley de Enjuiciamiento, se considera admitido de derecho en beneficio del reo, procediendo con arreglo á dicho artículo y siguientes hasta el 885.

Los que pueden interponer el recurso de casacion son:

1.° El ministerio fiscal.

2.° Los que hubiesen sido parte en el juicio.

3.° Los que sin haberlo sido resultaren condenados en la sentencia.

4.° Los herederos de los comprendidos en los dos números anteriores. (Artículo 810.)

Los actores puramente civiles, dice el artículo 811, no podrán interponer el recurso más que en cuanto pueda afectar á las restituciones, reparaciones é indemnizaciones que hubiesen reclamado.

Cuando se interponga el recurso de casacion por el ministerio fiscal se atendrá á lo dispuesto en los artículos 873 al 878.

RECURSO DE CASACION POR INFRACCION DE LEY CONTRA SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES DE DERECHO. Vamos á indicar brevemente los casos en que tiene lugar este recurso, lo relativo á su preparacion y la forma y diferentes requisitos para que progrese.

I.

Cuándo tiene lugar el recurso de casacion por infraccion de ley.

Siete son taxativamente los casos en que tiene lugar el recurso de casacion por infraccion de ley en las resoluciones de los Tribunales de derecho, y son segun los arts. 797 al 802 (1).

1.° **En las sentencias definitivas.**

Primero. Cuando los hechos que en la sentencia se declaren probados sean calificados y penados como delitos ó faltas, no siéndolo por su propia naturaleza ó por circunstancias posteriores que impidieren penarlos.

Segundo. Cuando los hechos que en la sentencia se declaren probados, no se califiquen ó no se penen como delitos ó faltas, siéndolo por su naturaleza y sin que circunstancias posteriores impidan penarlos.

Tercero. Cuando se cometa error de derecho al hacer la calificacion del delito ó falta que realmente constituyan los hechos que se declaren probados en la sentencia.

Cuarto. Cuando se cometa error de derecho al calificar la participacion de cada uno de los procesados en los hechos que se declaren probados en la sentencia.

Quinto. Cuando se cometa error de derecho en la calificacion de los hechos que se declaren probados en la sentencia en concepto de circunstancias agravantes, atenuantes ó eximentes de responsabilidad criminal, ó en la designacion del grado de la pena correspondiente al culpable, segun la calificacion que se haga de las mismas circunstancias. (Art. 798 y núm. 1.° del 797) (1).

2.° **En las sentencias de competencia: cuando dada la calificacion de los hechos que apareciere en la sentencia, el Tribunal hubiese incurrido en error legal al resolver sobre su competencia.** (Arts. 797 y 799.)

3.° **En las sentencias que se hubiesen admitido las excepciones mencionadas en los núms 2.°, 3.° y 4.° del art. 580:** cuando dados los hechos que se declaren probados, se hubiese incurrido en error de derecho al declararlos comprendidos en una sentencia firme anterior, ó al considerar prescrita la accion penal que naciere del delito ó falta, ó al ó comprender los hechos en una amnistía ó un indulto. (Arts. 797, núm. 3.°, y 800.)

4.° **En los autos de sobreseimiento.**

5.° **En los de no admision de querella.**

6.° **En los que se desestimare el recurso de queja propuesto contra el auto en que se deniegue la apela-**

(1) Los arts. 797 á 802 son concordantes de los arts. 2.° y 4.° de la ley de casacion criminal de 18 de junio de 1870.

(1) Estos cinco casos del recurso de casacion son los más ordinarios y frecuentes é guales á los del art. 4.° de la ley de 1870.

cion interpuesta contra el de no admision de querella: En estos tres casos, 4.°, 5.° y 6.°, cuando se hubieren fundado en no estimarse como delito ó falta los hechos de que en aquellos se hiciere referencia, siéndolo por su naturaleza y no habiendo circunstancias posteriores que impidan penarlos. (Artículos 797 y 801.)

7.° En los autos sobre habilitacion de pobreza: cuando dados los hechos que se declaren probados se hubiese infringido lo dispuesto en el art. 22, sin fundarse para ello en la excepcion expresada en el art. 25. (Arts. 797 y 802.)

Para que pueda admitirse el recurso de casacion por infraccion de ley es necesario que hayan sido dictados en única ó en última instancia segun las disposiciones de esta ley.

II.

Preparacion del recurso.

El recurso de casacion por infraccion de ley, debe prepararse pidiendo ante el Tribunal sentenciador un testimonio de la sentencia ó auto contra que se intentare entablar el recurso, dentro de los cinco dias siguientes á la notificacion (1). Arts. 82, 812 y 813.

Salvo en el caso de que se pida fuera de dicho término el Tribunal sentenciador concederá necesariamente el testimonio, dentro de tres dias; y si lo denegasen podrá recurrirse en queja conforme á lo establecido en los arts. 814 á 818 de la ley.

III.

Forma y requisitos de la interposicion: Sustanciacion.

De la interposicion, sustanciacion y decision del recurso de casacion por infraccion de ley tratan los arts. 819 al 845.

Diremos lo que más principalmente importa tener muy presente.

(1) Cuando se interponga contra fallos dictados en juicios sobre faltas el término será el primer dia siguiente al en que se hubiere practicado la última notificacion. El testimonio habrá de comprender tambien la sentencia del inferior cuando aceptándose sus fundamentos no se hubieran reproducido. (Art. 812.)

Término. Obtenido el testimonio de la sentencia debe interponerse ante la Sala segunda del Tribunal Supremo, dentro de los quince dias siguientes, ó de treinta si la resolucion se ha dictado en Canarias (1).

Citas. Se interpone en escrito firmado por abogado y procurador acompañando el testimonio y expresando clara y concisamente sus fundamentos, y se citarán el artículo y párrafo de esta ley que lo autorice y las leyes ó artículos determinados que se supongan infringidos, expresando en su caso los números ó párrafos á que se concreta la infraccion. (Art. 820 y jurisprudencia).

Adhesion. Los procesados que no hayan interpuesto el recurso de casacion pueden adherirse á él en la misma forma y dentro de dicho término, si los motivos de casacion alegados fueren aplicables á ellos. (Art. 818).

Depósito. Deberá el recurrente si es acusador privado constituir un depósito en el establecimiento público destinado al efecto, de 1000 pesetas si se trata de delito que puede perseguirse de oficio, y de 500 solamente si el delito es privado. Este depósito no tiene lugar cuando el ministerio fiscal deduzca el mismo recurso.

El acusado ó procesado que interponga el recurso debe constituir un depósito de 125 pesetas.

El que esté habilitado como pobre se obligará á responder de la cantidad referida si viniere á mejor fortuna (2).

Sustanciacion. Los arts. 822 al 845 disponen lo conveniente sobre el nombramiento de procuradores y abogados, traslados, cuestion prévia de admision, vistas y sentencias.

Procesados no recurrentes. Cuando

(1) Por la ley de 18 de junio de 1870 eran veinte dias, y treinta para Canarias.

(2) La ley de 1870, en su art. 17 no exigia depósito al procesado; y al acusador únicamente cuando la sentencia de segunda instancia era confirmatoria de la de primera. Subsistiendo hoy las dos instancias, para las causas de que todavía conocen los jueces de primera instancia ¿tendrá lugar todavía lo dispuesto en dicho art. 17 de la ley de 1870?

el recurso se interponga por alguno de los procesados, la sentencia aprovechará á los demás en lo que les fuere favorable, pero no les perjudicará en lo que les fuere adverso. (Arts. 844 y 891.) (1).

IV.

Datos para estudiar prácticamente los cinco casos de casacion contra sentencias definitivas.

Son cinco taxativamente los casos en que tiene lugar el recurso de casacion por infraccion de ley en las sentencias definitivas, lo mismo segun el art. 798 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, que segun el 4.° de la de 1870, pues son iguales. Fuera de dichos casos cualquiera otro que se invoque, ó invocándose inoportunamente alguno de ellos, no tiene lugar la admision, ó en su caso no habrá lugar á la casacion. Los muchos fallos contenidos en este *Repertorio*, pueden ser por lo mismo un excelente estudio práctico, y á fin de que puedan hacerle los que tengan necesidad de él, vamos á indicar número por número los casos en ellos fundados en que el Tribunal Supremo ha estimado la casacion. Dichos casos ocupan su lugar en los respectivos artículos y á ellos debemos remitirnos. Este párrafo es por tanto de simples referencias, pero de grande utilidad su estudio. Veamos:

Sobre el núm. 1.° *Casacion por haber calificado como delitos ó faltas los hechos declarados probados que no lo son.*—Consúltense los artículos Apremios ilegítimos, p. 24: Circunstancias eximentes, núm. XIV, p. 63: Coacciones, núm. II, p. 91: Detencion, núm. II, página 178: Hurto, núm. III, p. 230: Montes, núm. VIII, p. 265: Robo, etc.

Sobre el núm. 2.° *Casacion por no haber calificado como delitos los hechos declarados probados, que no lo son.*—Consúltense los artículos Atentado, número II, p. 36: Desobediencia, núm. III, pág. 175: Eclesiásticos, núm..., página 186: Expropiacion, núm. II, p. 211: Homicidio, núm. VI, p. 222: Lesiones, núm. III, p. 254: Robo, etc.

Sobre el núm. 3.° *Casacion por error de derecho en la calificacion del delito, etc.*—Consúltense los artículos Asesinato, núms. V, p. 32; VII, p. 33; IX, pág. 31: Atentado, núms. I, p. 35; IV, pág. 36; VI, p. 37; VII, p. 38; XXX, pág. 42; XXXI, p. 42: Circunstancias eximentes, núm. XVIII, p. 66: Circunstancias agravantes, núm. XI, p. 83: Disparo de arma, núm. VII, p. 181: Estafa, núms. V, p. 204; XI, p. 207: Homicidio, núm. IX, p. 225: Hurto, números XV, p. 234; XVII, p. 235; XVIII, pág. 235: Imprudencia, núm. X, p. 241: Lesiones, núms. III, p. 254; VII, página 256: Robo, etc.

Sobre el núm. 4.° *Casacion por error de derecho en la calificacion de la participacion de los procesados en los hechos.*—Consúltense los artículos Arresto, núm. IX, p. 28: Asesinato, números VIII, p. 33, IX, p. 34: Atentado, núms. I, p. 35, VI, p. 37; XXX, página 42: Autor de delito, núms. V, página 45; VI, p. 45: Circunstancias eximentes, núm. XVIII, p. 66: Circunstancias atenuantes, núm. I, p. 67: Circunstancias agravantes, núms. XI, p. 83; XVI, p. 86; XXIII, p. 87; XXIX, p. 88; XXXI, p. 89: Contrabando, núm. VIII, pág. 162: Disparo de arma, núms. VII, pág. 181; XII, p. 184: Encubridor, número I, p. 191: Falsedades, núm. II, página 213: Homicidio, núm. II, p. 221: Hurto, núms. XIII, p. 233; XV, p. 234; XVII, p. 235, XVIII, p. 235: Robo, etc.

Sobre el núm. 5.° *Casacion por error de derecho en la calificacion de los hechos que se declaren probados*, en concepto de circunstancias agravantes, atenuantes ó eximentes..... Consúltense los artículos Arresto, núm. VIII, p. 27: Circunstancias, núm. VIII, p. 54: Circunstancias eximentes, núm. VIII, página 27: Circunstancias, núm. VIII, página 54; VIII, p. 62; XII, p. 63; XVI, pág. 65: Circunstancias atenuantes, números I, p. 67; VIII, p. 72; X, p. 73: Circunstancias agravantes, núms. I,

(1) Modifican los artículos citados lo dispuesto en el 92 de la de 1870.

pág. 79; II, p. 79; VI, p. 80; VII, página 81; IX, p. 82; XI, p. 83; XIII, p. 85; XXXI, p. 89; XXXI-*a*, p. 89: DISPARO DE ARMA, núm. IV, p. 180: HOMICIDIO, número IX, p. 225; XIII, p. 226: HURTO, núm. XIII, p. 233: ROBO etc.

Si á la vez que se consultan los fallos indicados en que el Tribunal Supremo ha estimado la casacion, se procura pasar la vista por algunos de los en que se desestima, el estudio comparativo ha de dar los mejores resultados y será difícil que habiendo motivo para fundar el recurso deje de prosperar por mal interpuesto, que es lo que debe evitar todo letrado amante de su reputacion.

V.

Otros casos de jurisprudencia.

Son muchos, en inmenso número los fallos que se han dictado declarando no *haber lugar á la admision del recurso de casacion*, por no estar bien preparado ó bien interpuesto, por falta de citas de las leyes, ó por impugnarse la apreciacion de las pruebas hecha por la Sala sentenciadora. Nosotros solo haremos mérito de unos cuantos casos, y de estos se convencerán nuestros lectores que sobran algunos. Veamos.

I. *Cita de leyes infringidas. Las leyes ó artículos del Código penal que se citen como infringidas han de ser pertinentes á la parte dispositiva del fallo dictado, no bastando invocar las que en concepto del recurrente ha debido aplicarse sino en su caso las aplicadas con la infraccion que contengan.*—En causa sobre homicidio, seguida contra Bernardo Tomás, la Audiencia de Valencia le declaró exento de responsabilidad por haber obrado en justa defensa. La parte acusadora María Gracia interpuso recurso de casacion, citando como infringidos los artículos del Código que habrian debido aplicarse á no concurrir dicha circunstancia eximente, y el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso (1).

(1) Es el mismo fallo núm. VII de CIRCUNSTANCIAS EXIMENTES.

Considerando..... que habiéndose declarado por la Sala sentenciadora exento de responsabilidad al procesado Bernardo Tomás España, se citan inoportunamente los artículos del Código penal de 1850 que se invocan como infringidos; y son el 533, párrafo segundo, que designa la pena del delito de homicidio simple; el 31, que determina los efectos que produce la inhabilitacion absoluta; el 57, que designa la accesoria de varias penas; el 1.°, que define el delito ó falta, su voluntariedad y responsabilidad; el 3.°, que declara punibles los delitos consumado, frustrado y su tentativa, definiendo estas tres denominaciones; el 11, párrafo primero, que establece la responsabilidad criminal de los autores de un delito; el 15, que constituye responsable civilmente al que lo sea en el concepto de criminal; el 25, párrafo segundo, que impone el resarcimiento de gastos del juicio y las costas á los autores de delito ó falta; y finalmente, la regla 1.ª del 74, que marca el grado de penalidad que corresponde al responsable de un delito cuando no concurren circunstancias agravantes y atenuantes.

Considerando que todos estos artículos que se invocan como infringidos son inaplicables, puesto que establecida la exencion de responsabilidad, y no habiéndose impuesto pena, no han podido ni citarse ni tenerse presentes en la sentencia contra la que se ha recurrido, la que se funda exclusivamente en la concurrencia de las tres circunstancias del núm. 4.° del art. 8.° de dicho Código..... (**Sent. 13 mayo 1873.**)

II. *Casos limitados de la procedencia del recurso por infraccion de ley en sentencia definitiva: Necesidad de la cita de la Ley de Enjuiciamiento que lo autorice y de los artículos del Código infringidos.*—Contra sentencia dictada por la Audiencia de la Coruña, en causa de robo se interpuso por Vicente Vidal recurso de casacion por infraccion de ley, sin designar el art. de la de Enjuiciamiento criminal en que se funda, y citando como infringido el art. 521 del Código penal en su última parte, por haberse impuesto al procesado mayor pena que la establecida en el mismo. El Tribunal Supremo declara que no *há lugar á la admision del recurso.*

«Considerando que, segun el art. 797 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, habrá lugar al recurso de casacion por infraccion de

ella en las resoluciones de los Tribunales de derecho de las siete especies allí enumeradas y á que se refieren los artículos siguientes hasta el 802; y que conforme al 798 se entiende que ha sido infringida una ley para el objeto de que pueda interponerse dicho recurso, exclusivamente en los cinco casos que determina y señala de un modo taxativo:

Considerando que en armonía con las precitadas disposiciones legales se establece en el art. 820 de la misma ley que el recurso de casacion debe interponerse en escrito firmado por abogado y procurador, expresando en él clara y sucintamente sus fundamentos y citando, á la vez que las leyes que se supongan infringidas, el artículo de Enjuiciamiento que lo autoriza.

Considerando que, léjos de haberse cumplido con ese precepto legal tan claro y terminante, se ha faltado abiertamente en el presente recurso á la ritualidad por aquel establecida para su interposicion, puesto que no se cita el artículo de la repetida Ley de Enjuiciamiento que lo autoriza, y que por lo tanto no debe ser admitido.» (**Sent. 6 octubre 1873.—Idem sentencias 27 y 31 octubre 1873.**)

Otra sentencia declara tambien no haber lugar á la admision del recurso de casacion «por que en el escrito en que se interpone se ha omitido citar el artículo de la Ley de Enjuiciamiento que lo autoriza, y es legalmente improcedente su admision» atendido lo dispuesto en el art. 820 de dicha ley. (**Sent. 6 octubre 1873.**) La misma doctrina es aplicable cuando no se cita tampoco la ley infringida (**Sent. 20 octubre 1873.**)

III. *No se cumple lo dispuesto en el art.* 820 *de la Ley de Enjuiciamiento criminal, citando la ley con vaguedad, sino determinando el artículo, el párrafo en su caso y expresando el concepto.*— En causa por lesiones, condenó la Audiencia de Valencia á José Vercher á tres años de prision correccional é interpuesto por el procesado recurso de casacion por infraccion de ley sin citar los artículos en que lo funda, designando como infringidas las reglas del art. 82 del Código penal, porque no debió aplicarse la pena en el grado máximo sino en el medio, el Tribunal Supremo declara no haber lugar á la admision del recurso en los términos siguientes:

Considerando que conforme á lo dispuesto en el art. 16 de la ley de 18 de junio de 1870 y en el 820 de la de Enjuiciamiento criminal el recurso de casacion por infraccion de ley debe interponerse en escrito firmado por abogado y procurador expresando en él clara y concisamente sus fundamentos, y citando el artículo de la que lo autorice y las leyes que se supongan infringidas.

Considerando que en el presente recurso se ha faltado abiertamente á esa prescripcion legal, puesto que se ha omitido citar el artículo de la ley que lo autoriza, y que si bien se citan como infringidas las reglas del 82 del Código penal vigente, no pudiendo haberlo sido todas siete simultáneamente, é impidiendo la vaguedad misma de la cita conocer á cuál de aquellas se refiere esta, equivale en realidad á no heberla hecho, por lo que no procede ni puede legalmente admitirse dicho recurso. (**Sent. 14 febrero 1874.**)

IV. *La cita del artículo de la ley que autorice el recurso y de las leyes infringidas, es requisito esencial para su admision.*—En causa sobre atentado á mano armada contra agentes de la autoridad, se interpone por los procesados recurso de casacion contra la sentencia de la Audiencia de Cáceres, alegando la infraccion de los arts. 82 y 264, 97, 98 y 49 del Código penal, pero sin citar el de la ley de casacion que lo autorice. Se declara que no ha lugar á su admision:

«Considerando que en el presente recurso no se cita el artículo de la ley que le autorice, requisito indispensable para su interposicion segun dispone expresamente el 16 de la de 18 de junio de 1870 (1), para que puedan conocerse con seguridad sus fundamentos.» (**Sent 8 julio 1873.**)

V. *Cita de infraccion de principios de jurisprudencia penal.*—En causa sobre robo, condenó la Audiencia de Valencia á Marcelino Barberan y Juan B. Martinez con arreglo al art. 521 del Código, é interpuesto por los mismos recurso de casacion, citando como infringido el art. 12 de la ley provisional de 18 de junio de 1870, por habérseles condenado sin indicios, ó con uno solo,

(1) Hoy los arts. 820, 847 y 873, Ley de Enjuiciamiento criminal.

necesitándose á lo menos dos y sin el convencimiento indispensable segun el núm. 3.°, y la doctrina legal que manda decidir en casos de duda en favor del reo, *se declara no* haber lugar á la admision:

«Considerando que para que proceda la admision de todo recurso de casacion por infraccion de ley es indispensable que se cite, además de la que se suponga infringida, el caso del art. 4.° de la ley de 18 de junio de 1870 en que se estime comprendida la infraccion:

2.° Considerando que en el actual recurso se cita solo la ley sobre reforma del procedimiento, que ni tiene carácter penal, ni su infraccion está comprendida en ninguno de los referidos casos, siendo por consiguiente su cita notoriamente ineficaz para esta clase de recursos:

Y 3.° Considerando que no lo es ménos el principio de jurisprudencia penal invocado en último lugar, supuesto que es inadmisible todo motivo de casacion que no se funde en ley que se suponga infringida.» (1). (**Sentencia 25 noviembre 1871**.)

VI. *Mas sobre cita de principios de derecho.*—El recurso solo se puede interponer cuando se infrinja alguna ley en la parte dispositiva de la sentencia y no lo es una máxima ó principio de derecho. No son por tanto admisibles en casacion criminal, á diferencia de la civil, las doctrinas de jurisprudencia, no pudiendo progresar si no se fundan en la trasgresion de ley penal escrita. (Sent. 16 febrero 1873 y 20 diciembre 1871.)

La doctrina de jurisprudencia que ya queda expuesta é indicada con relacion á otros artículos basta para hacer más comprensibles las de la ley, y seria inútil nos extendiésemos demasiado trayendo aquí literalmente otros casos. Vamos por tanto á presentar muchos reextractados, que no ha de sobrar en tan importante asunto. Son en su mayor parte casos de inadmision del recurso de casacion porque, al interponerle, se impugnan las pruebas, ó no se aceptan los hechos, segun los consigna como probados el Tribunal sentenciador. Veamos:

Sentencia 14 marzo 1871. Cuando se considera infringido un artículo del Código penal que tenga varios párrafos ó números, como el 8.°, 9.°, 10, etc., es preciso citarlo claramente y decir el número ó números á qué se refieran las infracciones.

Sentencia 6 mayo 1871. No basta citar en general los arts. 8.° y 9.° del Código, pues comprendiendo el primero once números y el segundo ocho circunstancias tan diferentes y heterogéneas las más, es indispensable precisar las que se supongan infringidas.

Sentencia 4 noviembre 1871. En el recurso de casacion por infraccion de ley, el que lo interpone está en el deber indeclinable de ajustarse á los hechos establecidos y admitidos como probados en la sentencia, los cuales tiene que aceptar el Tribunal Supremo segun vengan consignados en el fallo de cuya casacion se trate.

Sentencia 2 noviembre 1871. La competencia del Tribunal Supremo en el recurso extraordinario de casacion no alcanza á la apreciacion de prueba, sino que se limita á admitir los hechos tales como hayan sido fijados y admitidos como probados por las Audiencias, sin perjuicio de la responsabilidad que contra las mismas en derecho proceda (1).

Sentencia 8 noviembre 1872. Solo procede la admision del recurso de casacion en los juicios criminales por infraccion de ley cuando las alegadas se fundan ó desprenden de los hechos que la Sala sentenciadora acepta como probados, en conformidad á lo dispuesto en los arts. 4.° y 7.° de la ley de 18 de junio de 1870.

Sentencia 9 noviembre 1872. Carece de todo fundamento y es además contrario á la ley el recurso interpuesto cuando no se funda en ninguno de los cinco casos que comprende el art. 4.° de la ley de 18 de junio de 1870, sino en la ineficacia de la prueba, lo cual es notoriamente contrario á aquel precepto legal, puesto que de aquella ha de partirse para deducir el error de derecho que á la sentencia se atribuye.

---

(1) El principio es cierto, con arreglo á las leyes de partida, á la regla 45 de la ley provisional de 1850, á la ley de 1870 y al art. 653 de la de Enjuiciamiento criminal, pero como hemos dicho en el artículo PRUEBAS y se confirma en las resoluciones aquí insertas, no pueden ser motivo de casacion las cuestiones sobre apreciacion de pruebas. Debe pues el letrado esforzarse para hacer valer oportunamente los principios de jurisprudencia y las reglas del criterio probatorio ante el tribunal que conozca de la causa.

(1) *Sin perjuicio de la responsabilidad que contra las mismas en derecho proceda.* Véase lo que decimos en PRUEBAS.

Sentencia 13 noviembre 1872. En todos los casos comprendidos en el art. 4.° de la ley de 18 de junio de 1870, que son los que taxativamente autorizan los recursos de casacion en los juicios criminales, ha de tomarse por base los hechos segun hayan sido consignados como probados en la sentencia, y no haciéndolo así, el recurso es contrario á la ley y no há lugar á su admision con las costas.

Sentencia 15 noviembre 1872. En los recursos por infraccion de ley el Supremo Tribunal tiene que aceptar los hechos como vienen consignados y declarados probados en la sentencia impugnada, sin entrar á discutir nuevamente la prueba, porque no es posible hacerlo, ni procede en tal caso su admision.

Sentencia 29 octubre 1872. En los recursos de casacion por infraccion de ley el Tribunal Supremo tiene que aceptar los hechos como vengan consignados en la sentencia de cuya casacion se trate, y no es admisible el recurso que se funda en la impugnacion de la apreciacion de la prueba hecha por la Sala sentenciadora en uso de su exclusiva competencia, impugnacion que no está comprendida en ninguno de los casos que taxativamente establece el art. 4.° de la ley para que pueda ser admisible.

Sentencia 14 noviembre 1872. El impugnar la prueba ó descomponer el cuadro de indicios estimados por la Sala es contrario al precepto terminante del art. 7.° de la ley de casacion, y como no se aceptan los hechos consignados en la sentencia, no procede en este caso la admision del recurso.

Sentencia 29 marzo 1873. Tanto la ley de 18 de junio de 1870 como la de Enjuiciamiento establecen que el error en la calificacion del delito ha de recaer sobre los hechos dados como probados en la sentencia recurrida, y no es admisible en otro caso el recurso de casacion.

Sentencia 1.° abril 1873. Se entiende haber infraccion de ley para los efectos del recurso de casacion, única y exclusivamente cuando se da cualquiera de los cinco casos comprendidos en el art. 4.° de la ley que establece dicho recurso.

Sentencia 7 noviembre 1873. Aun en la hipótesis de que se hubiera infringido por la Sala sentenciadora el art. 12 de la ley provisional sobre reformas en el procedimiento criminal de 18 de junio de 1870, esta infraccion nunca podria ser motivo de casacion, mediante á no estar comprendida en ninguno de los casos en que se entiende haber sido infringida una ley en la sentencia definitiva, para el efecto de que pueda interponerse el recurso de casacion, taxativamente señalados en el art. 798 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, siendo por tanto en este concepto notoriamente inadmisible el recurso de casacion.

Sentencia 12 febrero 1873. La apreciacion de las pruebas es de la exclusiva competencia del Tribunal sentenciador, debiendo atenerse á lo dispuesto en la ley sobre reforma del procedimiento de 18 de junio de 1870; y cualquiera que sea, no da motivo para recurso de casacion, siendo impertinentes para el caso de autos las leyes 1.ª y 2.ª, tít. XIV, partida 3.ª en las que se trata de lo que es prueba, y á quien corresponde hacerla, que se suponen infringidas.

Sentencia 15 noviembre 1873. Cuando se declara en una sentencia que dos procesados eran autores de una lesion grave, no puede entrar á discutirse interponiendo el recurso de casacion, si uno solo de los dos sin saber cual, fué el autor, y si se está ó no en el caso de dicho artículo.

Sentencia 20 noviembre 1873. Cuando la base de un recurso es la apreciacion de un hecho que la Sala sentenciadora da como probado, estimando que las lesiones de que se trata duraron diez dias, no cabe discurrir sobre si fueron nueve, como supone el recurrente, porque siendo de la exclusiva facultad de los Tribunales sentenciadores la apreciacion de las pruebas, la ley no permite dudar acerca de los hechos que sienta como probados en la sentencia; y no ha lugar en este caso la admision del recurso de casacion.

Sentencia 23 octubre 1873. Cuando al fundar un recurso de casacion no se parte de la base de los hechos que se declaran probados por la Sala sentenciadora, sino que al contrario se funda el recurrente en particulares de hecho que en el fallo de la Audiencia no se admiten como ciertos, no há lugar á su admision, porque el art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal quiere que se parta de los hechos que se declaren probados.

Sentencia 30 octubre 1873. Por el artículo 798 de la ley provisional de Enjuiciamiento criminal, al declarar cuando existe infraccion de ley para los efectos del recurso de casacion y fijar los cinco casos en que esta proceda, exige como base el que los hechos se declaren probados en la sentencia, y no es admisible por tanto dicho recurso partiendo de hechos que no se declaren probados por la Sala sentenciadora, ó haciendo apreciaciones contrarias á ellos.

Sentencia 9 abril 1873. No apareciendo consignada en la sentencia... la excepcion

de enemistad y resentimiento anterior entre el agresor y su víctima, que para atenuar la responsabilidad criminal de aquel se aduce en el recurso, no es dado al Tribunal Supremo, conforme á las prescripciones del artículo 7.° de la ley de 18 de junio de 1870, aceptar los hechos que no resultan establecidos en el fallo como probados.

Sentencia 15 abril 1873. No procede la admision del recurso de casacion si el fundamento del mismo es, en una causa sobre injurias, que las palabras no fueron dirigidas á un particular, sino á un regidor ó funcionario público, cuando en la sentencia no se determina el carácter público del ofendido.

Sentencia 15 febrero 1873. No procede la admision del recurso de casacion fundado en la infraccion del art. 526 del Código, por haberse penado como robo en cantidad de 190 pesetas el que se supone no exceder de 25, porque el Tribunal Supremo tiene que aceptar los hechos como se consignan en la ejecutoria, limitándose á declarar si se ha cometido ó no la infraccion alegada.

Sentencia 15 octubre 1872. *No puede fundarse un recurso de casacion en haber concurrido otras circunstancias atenuantes que las consignadas como probadas por la Sala*, porque es indispensable que se parta de los hechos segun hayan sido consignados y estimados como probados en la sentencia, los cuales debe aceptar el Tribunal Supremo para declarar si se ha cometido ó no la infraccion alegada.

Sentencia 31 octubre 1873. (*Recursos fundados en el caso 5.° del art. 798.*) «Para el efecto de que pueda interponerse el recurso de casacion por infraccion de ley con arreglo al caso 5.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, es de absoluta necesidad que se haya cometido error de derecho, ó en la calificacion de los hechos admitidos como probados en la sentencia bajo el concepto de circunstancias atenuantes, agravantes ó eximentes de responsabilidad, ó en la designacion del grado de la pena correspondiente por virtud de la misma calificacion.» Y cuando los motivos de casacion alegados no se fundan en hechos de los admitidos como probados en la sentencia no há lugar á la admision del recurso.

Sentencia 29 abril 1873. Tanto la ley de 18 de junio de 1870 sobre el establecimiento de los recursos de casacion en los juicios criminales, como la de Enjuiciamiento, establecen que el error en la calificacion de las circunstancias agravantes, atenuantes ó de exencion de responsabilidad, ha de recaer sobre los hechos dados como probados en la sentencia recurrida.

Sentencia 2 diciembre 1872. La simple equivocacion material en la cita de un artículo en una sentencia no puede ser motivo de casacion.

Sentencia 14 marzo 1871. (*Cuáles se entienden circunstancias posteriores al hecho que impidan penarlos*).—Para los efectos del núm. 1.° del art. 4.° de la Ley de casacion criminal de 1870, hoy núm. 1.° del artículo 798 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, las circunstancias posteriores al hecho que impidan penarlo se entienden las que el Código señala como casos de extincion de penalidad en los respectivos delitos de que trata.

Sentencia 4 abril 1871. (*Fallecimiento del recurrente*).—Habiendo ocurrido el fallecimiento del recurrente durante la sustanciacion del recurso y manifestado sus herederos que no quieren seguirle, sin que por parte del ministerio público se haya tampoco intentado, no puede ser objeto de decision.

Sentencia 10 marzo 1871. (*Adhesion*).—La facultad concedida á los procesados que no han preparado el recurso de adherirse al interpuesto, en el párrafo segundo del artículo 16, y en el párrafo segundo del 15, es solo cuando los motivos de casacion alegados fueren aplicables á la parte de sentencia que se refiera á ellos. No se está en este caso cuando los motivos alegados por el recurrente son personales, y nada puede influir su admision y su resolucion favorable respecto al que se adhirió al recurso, y para quien quedó firme la sentencia por el trascurso de los cinco dias, sin solicitar el testimonio preparatorio del mismo.

V. ADHESION: PRUEBA.

RECURSO DE CASACION POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA. Segun el art. 803 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, el recurso de casacion podrá interponerse por quebrantamiento de forma contra las resoluciones á que se refieren los artículos 571, 579, 625 y 632, que son:

Denegacion de alguna diligencia de prueba, supuesta la oportuna protexta.

Falta de citacion para el juicio oral en el caso que dice el último párrafo del artículo 579.

Resolucion de que un testigo conteste ó no á preguntas que el presidente considere capciosas, sujestivas ó impertinen-

tes, hecha tambien la protexta con arreglo á los arts. 625 y 632 (1).

Tambien puede interponerse:

1.° Cuando en la sentencia no se exprese clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideren probados.

2.° Cuando no se resuelva en ella sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusacion y de la defensa.

3.° Cuando se pene en ella un delito más grave que el que haya sido objeto de la acusacion.

4.° Cuando la sentencia hubiese sido dictada por menor número de jueces ó magistrados que el señalado en el segundo párrafo del art. 86.

5.° Cuando hubiere concurrido á dictar sentencia algun juez ó magistrado cuya recusacion, intentada en tiempo y forma y fundada en causa legal, se hubiere desestimado. (Art. 804.)

No es admisible el recurso por quebrantamiento de forma, si la parte que intentare interponerlo no hubiese reclamado la subsanacion de la falta si fuere posible, y hecho la oportuna protesta:

Ni en los juicios sobre faltas. (Artículos 805 y 806.)

Interposicion, sustanciacion y resolucion de los recursos por quebrantamiento de forma.

Modo de interponerle y término, etc. Se interpone el recurso de casacion por quebrantamiento de forma ante el mismo Tribunal sentenciador dentro de *cinco dias* á contar desde la última notificacion de la resolucion judicial que fuese su objeto *por medio de escrito* autorizado con firmas de letrado y procurador que exprese:

La fecha de la notificacion de la sentencia.

La de la presentacion del recurso.

El artículo de esta ley que lo autorice.

La falta de forma que se suponga cometida.

La reclamacion practicada para subsanarla y su fecha, si la falta fuese de las que exigen este requisito.

Cuando el recurrente sea el querellante particular, deberá tambien manifestar en el escrito que, para el caso de que el Tribunal admita el recurso, está dispuesto á presentar ante la Sala del Tribunal Supremo, dentro de los términos que se expresarán en el art. 849, el documento que acredite haber depositado en el establecimiento público destinado al efecto 1.000 pesetas si el delito fuere público, y 500 si fuere de los que solo pueden perseguirse á instancia de parte (1). (Arts. 82, 846 y 847.) Entiéndase esto cuando no esté habilitado como pobre. (Art. 851.)

Sobre su admision. La admision ó denegacion de admision del recurso compete al Tribunal sentenciador.

Para decidir la admision ó no admision, no entra en el fondo de la cuestion el Tribunal sentenciador, sino que se limita á examinar, sin oir á las partes:

1.° Si el recurso se ha interpuesto despues de haberse pronunciado sentencia definitiva.

2.° Si se ha interpuesto en el término de la ley.

3.° Si se funda en alguna de las causas expuestas en los artículos á que se refiere el 803, y en alguna de las expresadas en los 804, 807 y 808.

4.° Si la falta fué reclamada oportunamente en los casos en que esto fuese necesario.

---

(1) En nuestro concepto debe entenderse respecto de las causas en que se sigue el procedimiento anterior á la ley de Enjuiciamiento criminal, que es procedente el recurso de casacion por quebrantamiento de forma en los casos análogos que son:

1.° Cuando el que interpusiere el recurso haya dejado de ser citado y emplazado en cualquiera de las instancias.

2.° Cuando las partes no hayan sido citadas para alguna diligencia de prueba.

3.° Cuando no se haya recibido la causa á prueba para la ratificacion de los testigos del sumario, sin haber renunciado á ella los interesados. (Son los tres primeros del art. 5.° de la ley de 1870.)

(1) No comprendemos la razon de diferencia entre este recurso y el de infraccion de ley para exigir en uno sí y en otro no depósito á los procesados recurrentes, cuando á los acusadores se les exige siempre. Lo lógico seria exigirle en ambos recursos ó en ninguno como hacia la ley de 18 de junio de 1870.

Concurriendo todas estas circunstancias, admitirá el recurso, y remitirá la causa ó el ramo de ella en que se suponga cometida la falta, con certificacion de la sentencia, de los votos reservados, si los hubiere, y del auto admitiendo el recurso, á la Sala segunda del Tribunal Supremo, citando y emplazando á las partes para que comparezcan ante ella dentro de los quince dias siguientes al de la citacion, ó treinta si la causa se hubiere seguido en Canarias.

Si faltase cualquiera de las circunstancias referidas, no se admitirá el recurso. (Arts. 848 y 849.)

Denegacion: Recurso: Multas á las partes y á los abogados.—Cuando el Tribunal sentenciador denegare la admision del recurso, lo hará por auto del que se dará copia certificada al recurrente al tiempo de hacerle la notificacion, y de este modo si se creyere agraviado podrá acudir en queja á la Sala segunda del Tribunal Supremo, la cual sustanciará y decidirá este incidente en la forma y términos establecidos en el art. 815.

Cuando el recurrente fuere defendido como pobre, y al tiempo de hacérsele la notificacion del auto denegatorio de la admision lo solicitare, el Tribunal remitirá directamente la copia certificada que se expresa en el artículo anterior á la Sala segunda del Tribunal Supremo, la cual mandará nombrarle abogado y procurador que puedan interponer el recurso de queja, si no los hubiese designado. (Art. 850 y 851.)

La Sala del Tribunal Supremo confirmará ó revocará el auto denegatorio, reclamando en el último caso la causa con los antecedentes, como queda dicho en el párrafo de admision, y sin darse otro recurso en el caso de confirmacion. En este caso autoriza el art. 852 al Tribunal Supremo, si resultaren falsos los hechos alegados por fundamentos del recurso, para imponer al recurrente una multa que no bajará de 250 pesetas ni excederá de 1 000, la cual podrá hacerse extensiva á los letrados que lo hubieren interpuesto y sostenido, con aumento de suspension en caso de insolvencia.

Claro es que esta correccion solo puede tener lugar, como se desprende del artículo, cuando denegada la admision por el Tribunal sentenciador interpusiere recurso de queja que sea desestimado; pero deberia establecerse la recíproca para el Tribunal sentenciador cuando denegada por éste la admision revocare el Tribunal Supremo su auto por virtud de la queja, y hubiere lugar á la casacion (1).

Las demás reglas para la sustanciacion y decision de estos recursos se contienen en los arts. 853 al 859, y en otros de referencia á que nos remitimos. Veamos algunos casos de jurisprudencia.

I. *Casacion por falta de forma: Necesidad de la reclamacion en tiempo y forma para prepararla.*— Se declara no haber lugar al recurso de casacion por quebrantamiento de forma, y se establece como fundamento «que aunque realmente se hubiera cometido la falta, no habiendo reclamado el recurrente la subsanacion de ella en el tiempo y forma prescritos en la ley, es infundado é improcedente el recurso (1). (Sentencia 8 abril 1873.)

II. *Omision de hechos resultantes de documento auténtico.*—Si esta omision es uno de los casos de quebrantamiento de las formas exenciales del procedimiento, segun el núm. 4.° del art. 5.° de la Ley de casacion de 1870, no debe entenderse que son documentos auténticos

(1) En un proyecto de ley sobre recurso de nulidad en las causas criminales leido por el Sr. Pacheco en las Córtes en 1851, establecia la facultad de imponer las costas á los magistrados, y decretar y proceder al encausamiento de los mismos cuando hubiere causa. Nosotros dijimos entonces en nuestra *Revista de los Tribunales* al insertar dicho proyecto (año 1851, página 594), que tambien los letrados merecian su correctivo cuando resultase temeridad ó mala fe en la interposicion de los recursos ¿Por qué la Ley de Enjuiciamiento criminal se acuerda de la correccion de los abogados y no de la de los magistrados?

(2) Si era indispensable hacer la reclamacion conveniente con arreglo á la Ley provisional de 1870, arts. 5.° y 6.°, no lo es ménos hoy con arreglo al art. 809 de la de Enjuiciamiento criminal.

á que aquella disposicion se refiere, ni las declaraciones indagatorias de los procesados, ni los dichos de los testigos. (Sentencia 19 abril 1873.)

III. *Quebrantamiento de forma.*—En tanto procede la declaracion de haber lugar al recurso de casacion por quebrantamiento de las formas esenciales del procedimiento, en cuanto la que se cite como infringida sea de las que taxativamente determina el art. 5.° de la Ley provisional para el establecimiento del expresado recurso en los juicios criminales. (Sent. 19 enero 1871.)

RECURSO DE CASACION POR INFRACCION DE LEY Y POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA. Rigen para este doble recurso las reglas que para cada uno de ellos, pero se interponen ante el Tribunal sentenciador dentro del término de cinco dias que fija el art. 82 de la ley, *fundándose desde luego el de quebrantamiento de forma, con arreglo al art. 847, como ya dejamos dicho, y anunciando el de infraccion de ley.* (Arts 860 y 861.)

Las demás reglas de sustanciacion se contienen en los arts. 862 al 872, á los cuales nos remitimos.

V. Recurso de casacion: Recurso de casacion por infraccion de ley: Recurso de casacion por quebrantamiento de forma.

RECURSO DE CASACION CONTRA SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DEL JURADO. (Por infraccion de ley y por quebrantamiento de forma.) El procedimimiento ó sustanciacion de estos recursos no se diferencia del de los demás, segun que sean por infraccion de ley ó por quebrantamiento de forma; pero respecto á los casos en que tiene lugar son distintas las reglas, y se contienen en los arts. 806 al 808. Dicen así estos artículos:

Art. 806. *Habrá lugar al recurso de casacion por infraccion de ley* contra las sentencias definitivas del Tribunal del Jurado:

1.° Cuando en ellas se pene como delito un hecho que no lo sea por su naturaleza.

2.° Cuando en ellas se absuelva de un delito á un procesado cuya culpabilidad se haya declarado en el veredicto, ó cuando se le condene en el caso de haberse declarado en el veredicto su inculpabilidad.

3.° Cuando en ellas no se impongan á los procesados las penas que correspondan con arreglo á la ley, á los delitos y circunstancias declarados en el veredicto.

Art. 807. Despues de haberse pronunciado sentencia definitiva por el Tribunal del Jurado, podrá *interponerse recurso de casacion por quebrantamiento de forma* cuando durante la sustanciacion de la causa se hubiese cometido alguna de las faltas de las que dan lugar al recurso de casacion con arreglo al art. 571 en relacion con el 723, á los 625 y 632 en relacion con el 736, y á los artículos 706, 752 y 782.

Art. 808. Podra *tambien interponerse el recurso de casacion por la misma causa:*

1.° Cuando la sentencia ó el veredicto hayan sido dictados por menor número de magistrados ó de jurados que el exigido por esta ley.

2.° Cuando haya concurrido á dictar la sentencia ó el veredicto algun magistrado ó jurado, cuya recusacion intentada en tiempo y forma se hubiere desestimado.

3.° Cuando se pene en la sentencia un delito más grave que el que haya sido objeto de la acusacion.»

El caso del núm. 1.° del art. 806 se refiere al veredicto, ó sea á la calificacion errónea que haya hecho el Jurado; los casos 2.° y 3.° se refieren á la sentencia de los jueces de derecho Los artículos 807 y 808 son sobre quebrantamiento de forma y son bastante esplícitos.

La sustanciacion de estos recursos ya hemos indicado que es igual á la de los demás. Veamos algunos casos de jurisprudencia.

I. *Por quebrantamiento de forma é infraccion de ley en causa de que ha conocido el Tribunal del Jurado: Debe interponerse el recurso ante el Tribunal sentenciador.*—Se declara no haber lugar á la admision de los dos recursos de casacion interpuestos por quebrantamiento de forma é infraccion de ley.

«Considerando que los recursos por quebrantamiento de forma deben interponerse ante el Tribunal sentenciador, segun el artículo 846 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, y conforme al 88 de la misma no se consignan los hechos probados, debiendo atenerse en la sentencia á la calificacion de los mismos por el Jurado y su veredicto:

Considerando que fundándose los recur-

sos propuestos en que no se consignan en la sentencia los hechos probados y no haberse estimado en aquella y veredicto las circunstancias atenuantes de provocacion ó amenaza, vindicacion próxima de ofensa grave y obcecacion y arrebato, y habiéndose interpuesto por quebrantamiento de forma ante esta Sala, son improcedentes por uno y otro concepto.» (**Sent. 8 octubre 1873.**)

II. *Casos en que tiene lugar el recurso contra sentencias del Tribunal del Jurado: Veredicto.*—Se declara no haber lugar al recurso de casacion por quebrantamiento de forma, ni infraccion de ley, interpuesto contra sentencia del Tribunal del Jurado dictada en Alicante. Los motivos alegados para interponer el recurso, y los fundamentos de la desestimacion por el Tribunal Supremo son como sigue:

«Resultando que elevada la causa á este Tribunal Supremo, en conformidad á lo dispuesto en el art. 880 de la ley provisional de Enjuiciamiento criminal, la defensa del reo ha interpuesto recurso de casacion por quebrantamiento de forma y por infraccion de ley, fundado el primero en el número 2.° del artículo 804 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, citando como infringido el art. 740 de dicha ley, por cuanto el presidente de la Seccion de Magistrados resumió parcialmente la discusion ocupándose casi exclusivamente de la acusacion y para nada de la defensa, y haciendo suyas las apreciaciones de aquella, hecho que viene solemnemente protestado, segun aparece del acta de la sesion del Jurado de 1.° de mayo de 1873; y además, en no haberse hecho por el Jurado la calificacion de si el procesado era autor, cómplice ó encubridor del delito: y fundando el de infraccion de ley en el núm. 5.° del artículo 4.° de la provisional de 18 de junio de 1870, 5.° del art. 798 y 3.° del 806 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, citando la infraccion de las circunstancias 2.ª, 10, 15 y 20 del art. 10 del Código penal, por cuanto se ha apreciado indebidamente la concurrencia en el hecho de tales circunstancias:

Resultando que se ha dado al recurso la sustanciacion del derecho:

Visto, siendo Ponente el magistrado D. Antonio Valdés:

Considerando que en los fallos de las causas en que haya conocido el Jurado deben atenerse los magistrados á las resoluciones de los veredictos imponiendo á los procesados las penas correspondientes á los delitos de que se les hubiere declarado culpables, en conformidad á los arts. 88 y 660 de la Ley de Enjuiciamiento criminal:

Considerando que contra la sentencia del Tribunal del Jurado solo pueden tener lugar los recursos de casacion por infraccion de ley y quebrantamiento de forma en los casos taxativamente marcados en los arts. 806, 807 y 808 de la ley citada:

Considerando que sobre los hechos del fundamento del recurso por quebrantamiento de forma, de omisiones al reasumir el presidente las pruebas, informe del ministerio fiscal y defensor del procesado, y la declaracion de autor, cómplice ó encubridor en la sentencia, no hay demostracion alguna respecto de la primera, y en la hipótesis de que la hubiese, no es de las faltas comprendidas en los arts. 807 y los de referencia en en el mismo y 808 ya citados; y en cuanto á la segunda no existe, porque está limitado el veredicto por la ley á la declaracion de culpabilidad ó inculpabilidad de los procesados, y á este debe arreglarse la sentencia:

Considerando, respecto al de infraccion de ley, que debiendo atenerse, el Tribunal del Jurado en su sentencia á las resoluciones del veredicto, y habiéndose declarado en el mismo que han concurrido en la ejecucion del delito las circunstancias agravantes, que en una y otro se expresan, no hay falta que motive dicho recurso:

Considerando que tratándose de sentencia del Jurado, no autorizan el recurso el error que se supone comprendido en el número 5.° del art. 4.° de la ley de 18 de junio de 1870, por no ser aplicable en estos casos, ni el 5.° del 79 de la antes citada de Enjuiciamiento criminal, por corresponder su disposicion á las del Tribunal de derecho:

Considerando que habiéndose impuesto en la sentencia la pena al procesado con arreglo á la ley, el delito y circuntancias declarados en el veredicto, está conforme á lo que se dispone en el párrafo tercero del art. 806 de la ley referida, que se ha citado tambien para fundamento del recurso, y es por lo tanto improcedente:

Considerando, por lo expuesto, que los motivos alegados no se hallan comprendidos en los arts. 806, 807 y 808 de la ley dicha, y por consiguiente no es procedente el recurso:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por quebrantamiento de forma ni infraccion de ley, interpuesto contra la sentencia del Tribunal del Jurado dictada en Alicante, y condenamos en costas al recurrente Antonio Soler y Berbegal; y pasen los autos al fiscal

para los efectos del art. 885 de la ley antes referida.» (**Sent. 25 octubre 1873.**)

III. *No procede la admision, no siendo en los casos limitados del art. 806 de la ley.*—Procesado Pablo Alvarez Alonso por homicidio, é instruidas las diligencias sumarias por el juez de Valladolid, el Jurado en su veredicto declaró: 1.° Que el Pablo es el autor del delito de homicidio cometido en la persona de Félix Camazon: 2.° Que en este hecho no habian concurrido las circunstancias eximentes de responsabilidad: 3.° Que habia concurrido la atenuante de no haber tenido intencion de causar un mal de tanta gravedad y la de haber obrado por estímulos que necesariamente le produjeron arrebato y obcecacion:

En vista de dicho veredicto los magistrados jueces de derecho, conforme á los artículos del Código penal 11, 13, 18, 28, 49, 50, 51, 62, 64, 97, 121, 123, y 124, así como el 82 y el 419 del Código penal, y considerando que las dos circunstancias estimadas en el veredicto eran muy calificadas, fallaron que debian condenar y condenaban á Pablo Alvarez Alonso, álias Cañero, en la pena de nueve años de prision mayor, accesorias correspondientes, 500 pesetas de indemnizacion á los herederos del difunto y las costas.

Preparado competentemente y propuesto el recurso de casacion fundado en el párrafo 1.° del art. 806 de la ley y citando como infringido el caso 4.° art. 8.° del Código, puesto que en el hecho concurrian todas las circunstancias que por el mismo se exigen para estimarle exento de responsabilidad, se declara *no* haber lugar á la admision:

«Considerando que para que proceda la admision del recurso contra las sentencias definitivas del Tribunal del Jurado, las infracciones de ley que se aleguen han de comprenderse entre las que designa el artículo 806 de la Ley de Enjuiciamiento criminal:

Considerando que el caso 1.° del referido artículo, invocado á nombre del procesado, se refiere á cuando se pene un delito que no lo sea por su naturaleza, y atendida la declaracion hecha en el veredicto del Jurado el hecho que dió márgen á este procedimiento, no sólo se declaró que constituia el delito de homicidio, sino además que en su ejecucion respecto al procesado no concurrian las circunstancias eximentes de responsabilidad:

Considerando, por tanto, que es infundada y meramente gratuita la alegacion que se hace al proponer el recurso». (**Sent. 10 febrero 1874.**)

REHABILITACION.—V. INHABILITACION.

RELEGACION. Esta pena es ó perpétua ó temporal. La temporal dura desde doce años y un dia á veinte años; se sufre en Ultramar como dejamos indicado en CONFINAMIENTO, y lleva consigo la inhabilitacion perpétua absoluta, ó la temporal, segun los casos. (Arts. 26, 29, 56, 60, 89, 90, 94, 97 y 111.)

Se señala la pena de relegacion para los delitos á que se refieren los artículos 166, 167, 170, 173 y 178, y se impone además fraccionada en la forma siguiente:

Relegacion temporal en su grado máximo, en el art. 170 y 173 en relacion con el último párrafo del 172 y 176.

Grado máximo de la relegacion temporal en su grado máximo, en el 170 en relacion con el 172 y 176.

Relegacion temporal en su grado máximo á relegacion perpétua, en el art. 165.

TABLA SINÓPTICA de la duracion de la pena de relegacion en sus diferentes combinaciones, y de su division en grados.

PENAS.	TIEMPO que comprende toda la pena.	TIEMPO que comprende el grado mínimo.	TIEMPO que comprende el grado medio	TIEMPO que comprende el grado máximo
Relegacion temporal	De 12 años y un dia á 20 años.	De 12 años y un dia á 14 años y 8 meses.	De 14 años 8 meses y un dia á 17 años y 4 meses.	De 17 años 4 meses y un dia á 20 años.

PENAS.	TIEMPO que comprende toda la pena.	TIEMPO que comprende el grado mínimo.	TIEMPO que comprende el grado medio.	TIEMPO que comprende el grado máximo.
Relegacion temporal en su grado máximo	De 17 años 4 meses y un dia á 20 años.	De 17 años 4 meses y un dia á 18 años 2 meses y 20 dias.	De 18 años 2 meses y 21 dias á 19 años un mes y 10 dias.	De 19 años un mes y 11 dias á 20 años.
Grado máximo de la relegacion temporal en su grado máximo..............	De 19 años un mes y 11 dias á 20 años.	De 19 años un mes y 12 dias á 19 años 4 meses y 25 dias.	De 19 años 4 meses y 26 dias á 19 años 8 meses y 13 dias.	De 19 años 8 meses y 14 dias á 20 años.
Relegacion temporal en su grado máximo á relegacion perpétua..............	De 17 años 4 meses y un dia á relegacion perpétua.	De 17 años 4 meses y un dia á 18 años y 8 meses.	De 18 años 8 meses y un dia á 20 años.	Relegacion perpétua.

Nos remitimos en cuanto á los motivos de la division de esta pena en sus diferentes combinaciones á lo que dejamos dicho en las notas á las Tablas sinópticas de CADENA, INHABILITACION, RECLUSION, PRESIDIO, etc.—V. PENA.

RELIGION.—V. LIBERTAD DE CULTOS.

REPRENSION. La reprension cuando es pública es pena correccional, y el condenado á ella segun el art 117 del Código, la recibirá personalmente en audiencia del Tribunal á puerta abierta. La reprension privada, tiene el carácter de pena leve y se verifica á presencia del secretario y á puerta cerrada. Los artículos 921 y 922 de la ley de Enjuiciamiento criminal nos dicen la manera de ejecutarse la pena de reprension que es indivisible.

RESISTENCIA A LA FUERZA PÚBLICA. V. INSULTO Á CENTINELA, donde nos hacemos cargo de una resolucion sobre penalidad aplicable. Ver tambien COMPETENCIA.

RESISTENCIA A LA AUTORIDAD. Castígase este delito en el cap. IV, tít. III del libro II del Código, ó sea en los artículos 263 al 270. V. ATENTADO: DESOBEDIENCIA. Si la resistencia es por funcionario público se pena en el cap. V del título VII, sobre lo cual véase DESOBEDIENCIA y DENEGACION DE AUXILIO.

Hé aquí otro caso de jurisprudencia en que se determina la necesidad de obedecer los mandatos de la autoridad.

I. *Se debe obediencia á las órdenes de la autoridad, sin perjuicio de reclamar: Cuestion sobre si un caso de resistencia es ó no grave...*—El hecho de oponerse de una manera pasiva ó ser reconocido por los agentes de órden público y á ser conducido ante esta, aunque en el reconocimiento resultase llevar el detenido un puñal de que no hizo ni intentó hacer uso, no puede calificarse de resistencia grave, siendo por lo tanto indudable que este hecho está comprendido en la disposicion del art. 265 del Código penal, y no en la del 263 y 264. Y como la Audiencia consideró el caso comprendido en estos últimos, se declara haber lugar al recurso de casacion por infraccion de los mismos, y del 265 con el error de derecho á que se refieren los casos 3.° y 4.° del art. 4.° de la Ley de casacion criminal. (Sentencia 10 mayo 1873.)

Otro de los motivos del recurso alegado por el recurrente era la infraccion de los arts. 1.° y 22 del Código penal y 2.° y 5.° de la Constitucion, porque el hecho de resistirse un ciudadano á ser registrado no constituye delito, no mediando providencia de juez competente, cuando no estaban en suspenso las garantías constitucionales; pero este motivo no se considera bastante:

«Considerando que existiera ó no algun

motivo... para mandar registrar y conducir detenido á dicho procesado, debió este en todo caso haber respetado y obedecido desde luego el mandato de aquel funcionario... sin perjuicio de denunciar ó reclamar enseguida contra cualquiera exceso ó abuso que en ofensa de su persona ó derechos hubiera podido cometerse por los referidos agentes.» (**Sentencia citada.**)

—V. ATENTADOS: COMPETENCIA: DENEGACION DE AUXILIO: DESOBEDIENCIA.

REUNIONES Y ASOCIACIONES ILEGALES. El art. 189 del Código define lo que son reuniones ó manifestaciones pacíficas, que se penan segun los casos en los artículos siguientes hasta al 197. El artículo 198 define las asociaciones ilícitas, que penan los arts. 199 al 202. Las reuniones celebradas sin obtener la debida licencia ó traspasando los límites de la concedida se penan por el art. 597 como faltas. Las reuniones ó manifestaciones al aire libre en los alrededores del Palacio de los Cuerpos Colegisladores, se penan en los arts. 168 y 169. Hé aqui un caso de jurisprudencia:

No es reunion pública la celebrada entre varias personas con objeto de formar una sociedad cooperativa. (*Arts.* 17, 18 y 22 *de la Constitucion* y 190 y 199 *del Código penal.*)—Formóse causa en Villanueva y Geltrú contra Joaquin Catá, como fundador de una asociacion establecida sin los requisitos prescritos en el caso 2.° del art 199 del Código penal. El procesado dijo en su descargo que la asociacion tenia por objeto el socorro mútuo de los asociados, mediante el pago de un real mensual, y que como no se habia celebrado más que una sola reunion y no estaba aun constituida la sociedad, no se habia aun dado conocimiento á la autoridad local de su objeto y estatutos, y que si recaudó alguna suma fué porque la entregaron voluntariamente los sócios. Sustanciada la causa se dictó sentencia declarando que los hechos probados constituian el delito de reunion ilegal, por no haberse puesto en conocimiento de la autoridad con 24 horas de anticipacion, y se condenó á Catá en dos meses y un dia de arresto mayor, multa de 125 pesetas y en las costas. Contra este fallo interpuso Catá recurso de casacion, que es estimado en los términos siguientes:

«Considerando que, segun los artículos 17 y 18 de la Constitucion, citados como fundamento del recurso, ningun español podrá ser privado del derecho de reunirse pacíficamente y de asociarse para todos los fines de la vida humana que no sean contrarios á la moral, estando sujeta toda reunion pública á las disposiciones generales de policía:

Considerando que por los hechos consignados en la sentencia Joaquin Catá se reunió pacíficamente con otros para crear una asociacion cooperativa, sin que en nada fuese contrario á la moral pública; y que bajo este concepto usó de su derecho, sin que la Constitucion prevenga para las reuniones privadas de esta clase disposicion alguna de policía que exige para las reuniones públicas:

Considerando que el art. 190 del Código penal, que se aplica en la sentencia y se invoca como infringido en el recurso, no se opone á los artículos anteriormente expresados, sino que es preciso explicarle por ellos y por el 22 de la Constitucion, que manda no se establezca ni por las leyes ni por las autoridades disposicion alguna preventiva que se refiera al ejercicio de tales derechos, y que además la causa principió y se sustanció como si el hecho estuviese incluido en el caso 2.° del art. 199, que se apreció despues no serle aplicable:

Considerando, en su virtud, que los hechos admitidos como probados y en la forma que se refieren en la sentencia se han calificado como delito, no siéndolo por su propia naturaleza, infraccion de ley señalada en el caso 1.° del art. 4.° de la de casacion que se ha citado por el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Joaquin Catá y Serra. (**Sentencia 10 marzo 1873.**)

Ténganse presentes, sobre reuniones públicas, el decreto-ley de 1.° de noviembre de 1868 sancionando el derecho de reunion pacífica, la R. O. de 14 de junio de 1871 resolviendo que es el alcalde la autoridad á quien debe darse conocimiento de las que se celebren y la justa prohibicion impuesta á los jueces y magistrados de tomar parte en ellas, que se contiene en el art. 7.° de la ley orgánica de Tribunales.

ROBO. Entre los delitos contra la pro-

piedad de que trata el tít. XIII del libro II del Código, figuran en primer término los robos y en segundo los hurtos. De estos hemos tratado ya en su respectivo lugar, indicando las diferencias que existen entre el robo y el hurto; y réstanos conocer las disposiciones del Código sobre robos, y la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo.

El cap. 1.° de dicho tít. XIII comprende los art. 515 al 529, y son acaso los que más complicaciones y dificultades ofrecen en su aplicacion, por la penalidad fraccionada y subfraccionada que se emplea y por las referencias generales con agravacion ó atenuacion de grado de pena ó con ascenso ó descenso á otra en la escala correspondiente, que vienen á producir una gran confusion, la cual crece por ser uno de los delitos que más guarismos dan en nuestra estadística criminal.

Vamos, pues, á insertar textualmente todo el capítulo citado, *con las correcciones hechas por el decreto de 1.° de enero de* 1871, para facilitar su estudio y aplicacion.

Título XIII de los delitos contra la propiedad.—Cap. I. De los robos.

Art. 515. Son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucrarse, se apoderan de las cosas muebles ó ajenas, con violencia ó intimidacion en las personas, ó empleando fuerza en las cosas.

Art. 516. El culpable de robo con violencia ó intimidacion en las personas será castigado:

1.° Con la pena de *cadena perpétua á muerte*, cuando con motivo ó con ocasion del robo resultare homicidio (1).

2.° Con la pena de *cadena temporal en su grado medio á cadena perpétua*, cuando el robo fuere acompañado de violacion ó mutilacion causada de propósito, ó con su motivo ú ocasion se causare alguna de las lesiones penadas en el núm. 1.° del art. 431, ó el robado fuere detenido bajo rescate ó por más de un dia (2).

3.° Con la pena de *cadena temporal*, cuando con el mismo motivo ú ocasion se causare alguna de las lesiones penadas en el número 2.° del artículo mencionado en el número anterior (3).

4.° Con la pena de *presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en su grado mínimo*, cuando la violencia ó intimidacion que hubiere concurrido en el robo, hubiere tenido una gravedad manifiestamente innecesaria para su ejecucion, ó cuando en la perpetracion del delito se hubieren por los delincuentes inferido á personas, no responsables del mismo, lesiones comprendidas en los núms. 3.° y 4.° del citado art. 431 (4).

5.° Con la pena de *presidio correccional á presidio mayor en su grado medio* en los demás casos (5).

Art. 517. Si los delitos de que tratan los números 3.°, 4.° y 5.° del artículo anterior hubieren sido ejecutados en despoblado y en cuadrilla, se impondrá á los culpables *la pena en el grado máximo*.

Al jefe de la cuadrilla, si estuviere total ó parcialmente armada, se impondrá, en los mismos casos, *la pena superior inmediata* (6).

Art. 518. Hay cuadrilla, cuando concurren á un robo mas de tres malhechores armados.

Los malhechores presentes á la ejecucion

---

(1) *Penas del art.* 516.—Ver la escala número 7, pero téngase muy presente que la tentativa y el delito frustrado del delito á que se refiere este núm. 1.° del artículo 516, se penan especialmente por el 519. (Escala núm. 13.)

(2) Ver la escala núm. 18, y para su division en grados véase la tabla sinóptica de CADENA.

(3) Ver la escala núm. 1.° y las tablas sinópticas de CADENA y PRESIDIO, segun los casos.

(4) Ver la escala núm. 18 y la tabla sinóptica de CADENA.

(5) Decia prision antes de la correccion hecha por decreto de 1.° de enero de 1871. Ver la escala núm. 28 y la tabla sinóptica de PRESIDIO CORRECCIONAL.

(6) *Penas del art.* 517.—Las penas de este artículo son nada ménos que seis, tres del párrafo primero, á saber:

Grado máximo de cadena temporal. (Escala núm. 50.)

Grado máximo del presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en su grado mínimo. (Escala núm. 33.)

Grado máximo del presidio correccional á presidio mayor en su grado medio. (Escala número 34.)

Y otras tres del párrafo segundo para el jefe de la cuadrilla, que son la superior inmediata de los núms 3.°, 4.° y 5.° del art. 516, á saber:

En el caso del núm. 3.° la superior es: *Cadena perpétua*. (Escala núm. 1.°)

En el caso del núm. 4.° la superior es: *Cadena temporal en su grado medio á cadena perpétua*. (Escala núm. 18.)

En el caso del núm. 5.° la superior es: *Presidio mayor en su grado máximo á cadena temporal en su grado medio*. (Escala núm. 13.)

de un robo en despoblado y en cuadrilla, serán castigados como autores de cualquiera de los atentados cometidos por ella, si no constare que procuraron impedirlos.

Se presume haber estado presente á los atentados cometidos por una cuadrilla, el malhechor que anda habitualmente en ella, salvo la prueba en contrario.

Art. 519. La tentativa y el delito frustrado de robo, cometidos con el delito mencionado en el núm. 1.° del art. 516, serán castigados con la pena de *cadena temporal en su grado máximo á cadena perpétua, á* no ser que el homicidio cometido la mereciere mayor segun las disposiciones de este Código.

Art. 520. El que para defraudar á otro le obligare con violencia ó intimidacion á suscribir, otorgar ó entregar una escritura pública ó documento, será castigado como culpable de robo con las penas respectivamente señaladas en este capítulo.

Art. 521. Los que con armas robaren en casa habitada ó edificio público, ó destinado al culto religioso, serán castigados con la pena de *presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en su grado mínimo*, si el valor de los efectos robados excediere de 500 pesetas, y se introdujeren los malhechores en la casa ó edificio donde el robo tuviere lugar ó en cualquiera de sus dependencias, por uno de los medios siguientes:

1.° Por escalamiento.

2.° Por rompimiento de pared, techo ó suelo ó fractura de puerta ó ventana.

3.° Haciendo uso de llaves falsas, ganzúas ú otros instrumentos semejantes.

4.° Con fractura de puertas, armarios, arcas ú otra clase de muebles ú objetos cerrados ó sellados, ó su sustraccion para ser fracturados ó violentados fuera del lugar del robo.

5.° Con nombre supuesto ó simulacion de autoridad (7).

Cuando los malhechores no llevaren armas y el valor de lo robado excediere de 500 pesetas, se impondrá *la pena inmediatamente inferior* (8).

La misma regla se observará cuando los malhechores llevaren armas, pero el valor de lo robado no excediere de 500 pesetas.

Cuando no llevaren armas ni el valor de lo robado excediere de 500 pesetas, se impondrá á los culpables la pena señalada en los dos párrafos anteriores *en su grado mínimo* (9).

Art. 522. Cuando los delitos de que se habla en el artículo anterior hubieren sido ejecutados en despoblado y en cuadrilla, ó los efectos robados fuesen cosas destinadas al culto religioso, se impondrá á los culpables la *pena en el grado máximo* (10).

Art. 523. Se considerará *casa habitada*, todo albergue que constituyere la morada de una ó mas personas, aunque se encontraren accidentalmente ausentes de ella, cuando el robo tuviere lugar.

Se considerarán *dependencias de casa habitada* ó de *edificio público ó destinado al culto*, sus patios, corrales, bodegas, graneros, pajares, cocheras, cuadras y demás departamentos ó sitios cercados y contíguos al edificio y en comunicacion interior con el mismo y con el cual formen un solo todo.

---

(7) *Penas del art.* 521.—La pena de *presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en el mínimo* que señala este primer párrafo del art. 21 está en la escala núm. 18.

(8) La pena de este párrafo segundo y del tercero es: *Presidio correccional en su grado medio á presidio mayor en el mínimo.* (Escala núm. 18.)

(9) La pena de este párrafo cuarto es: *Grado mínimo del presidio correccional en su grado medio á presidio mayor en el mínimo.* (Es el presidio correccional en su grado medio.) (Escala núm. 30).

La redaccion de los números 4.° y 5.° y la de los párrafos segundo, tercero y cuarto del artículo es la que se les dió por decreto de 1.° de enero de 1871.

(10) *Penas del art.* 522.—Las penas de este artículo son las mismas del anterior, *en su grado máximo*. De manera que en todos los casos de robo comprendidos en los cuatro párrafos del art. 521, cuando se ejecutan en despoblado y en cuadrilla, las penas son:

En el caso del párrafo primero: *Grado máximo del presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en su grado mínimo.* (Ver escala núm. 33.)

En el caso del párrafo segundo: *Grado máximo* del presidio correccional en su grado medio á presidio mayor en el mínimo. (Escala número 33).

En el caso del párrafo tercero: *Grado máximo del grado mínimo del presidio correccional en su grado medio á presidio mayor en el mínimo*. Así es en efecto la pena impuesta, y realmente parece un logogrifo á que nos conducen referencias de referencias poco meditadas. La pena viene á ser y es realmente el *grado máximo del presidio correccional en su grado medio*. No hay mas que añadir *grado máximo* á las penas de la escala 30 y queda formada la de ascenso en una pena, y la de descenso.

Las palabras *ó los efectos robados fuesen cosas destinadas al culto religioso* son la adicion hecha por decreto de 1.° de enero de 1871.

No estarán comprendidas en el párrafo anterior las huertas y demás terrenos destinados al cultivo ó á la produccion, aunque estén cercadas, contíguas al edificio y en comunicacion interior con el mismo.

Art. 524. Cuando el robo de que se trata en el art. 521 se hubiere efectuado en una dependencia de casa habitada, edificio público ó destinado al culto religioso, introduciéndose los culpables saltando un muro exterior, y se hubiere limitado la sustraccion á *semillas alimenticias*, *frutos ó leñas*, y el valor de las cosas robadas no excediere de 25 pesetas, se impondrá á los culpables la pena de *arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en su grado mínimo* (11).

Art. 525. El robo cometido en lugar no habitado ó en un edificio que no sea de los comprendidos en el párrafo primero del artículo 521, si el valor de los objetos robados excediere de 500 pesetas, se castigará con la pena de *presidio correccional en sus grados medio y máximo*, siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1.ª Escalamiento.

2.ª Rompimiento de paredes, techos ó suelos, ó fractura de puertas ó ventanas exteriores (12).

3.ª La de haber hecho uso de llaves falsas, ganzúas ó otros instrumentos semejantes para entrar en el lugar del robo.

4.ª Fractura de puertas, armarios, arcas ú otra clase de muebles ú objetos cerrados ó sellados.

5.ª Sustraccion de los objetos cerrados ó sellados de que trata el párrafo anterior, aunque se fracturen fuera del lugar del robo.

Cuando el valor de los efectos robados no excediere de 500 pesetas, se impondrá la *pena inmediatamente inferior* (13).

Art. 526. En los casos del artículo anterior, el robo que no excediere de 25 pesetas se castigará con *arresto mayor en sus grados medio y máximo* (14).

Si las cosas robadas fueren de las mencionadas en el art. 524, se castigará con la *pena inmediatamente inferior* (15).

Art. 527. El robo de que se trata en los artículos 524, 525 y 526, se castigará con la *pena inmediatamente superior*, si el culpable fuere dos ó mas veces reincidente (16).

Art. 528. El que tuviere en su poder ganzúas ú otros instrumentos destinados especialmente para ejecutar el delito de robo y no diere el descargo suficiente sobre su adquisicion ó conservacion, será castigado con la pena de *arresto mayor en su grado máximo á presidio correccional en su grado mínimo*.

En igual pena incurrirán los que fabricaren dichos instrumentos. Si fueren cerrajeros, se les aplicará la pena de presidio correccional en sus grados medio y máximo (17).

Art. 529. Se entenderán llaves falsas:

1.° Los instrumentos á que se refiere el artículo anterior.

2.° Las llaves legítimas sustraidas al propietario.

3.° Cualesquiera otras que no sean las destinadas por el propietario para la apertura de la cerradura violentada por el culpable.»

El Código hace justa distincion entre los robos con violencia ó intimidacion en las personas, de que tratan los artículos 515 á 520, y los que se cometen empleando fuerza en las cosas pero sin intimidacion ni violencia en las perso-

---

(11) *Pena del art.* 524.—Ver la escala número 21.

Está arreglado este artículo á la redaccion que se le dió por el citado decreto de 1.° de enero de 1871.

(12) *Penas del art.* 525.—Ver la escala número 39.

(13) Esta pena inferior (escala 39) es el arresto mayor en sus grados mínimo y medio.

(14) *Penas del art.* 526.—Ver la escala número 38.

(15) La pena inmediatamente inferior al arresto mayor en sus grados medio y máximo es *multa á arresto mayor en su grado mínimo*. (Escala núm. 38.)

(16) *Penas del art.* 527.—Sin expresar ninguna son nada menos que cinco las penas de este artículo; todas de referencia, una al artículo 524, dos al art. 525 y otras dos al 526.

Hé aquí las penas que resultan:

Superior á la del 524: Presidio correccional en su grado medio á presidio mayor en el mínimo. (Escala núm. 21.)

Superior á la del párrafo 1.° *del art* 525: Presidio mayor en sus grados mínimo y medio. (Escala núm. 39.)

Superior á la del párrafo 2.° *del art.* 525: Presidio correccional en sus grados medio y máximo. (Escala núm. 39.)

Superior á la del párrafo 1.° *del art.* 526: Presidio correccional en sus grados mínimo y medio. (Escala núm. 38.)

Superior á la del párrafo 2.° *del art.* 526: La misma del párrafo 1.°, ó sea, arresto mayor en sus grados medio y máximo. (Escala número 38.)

(17) *Penas del art.* 528.—Ver la escala número 39 para la del 1.° y 2.° párrafo.

nas, que penan los arts. 521 á 529. Naturalmente, los primeros son más graves, y la ley, prescindiendo del valor de lo robado, atiende exclusivamente al daño causado *á las personas*, á cuyo efecto establece, segun la gravedad del mal causado, cinco penalidades distintas en los cinco párrafos del 516; castiga especialmente el delito frustrado y la tentativa cuando resulta homicidio, y agrava la penalidad para cuando el robo se hace en cuadrilla, que define el art. 518.

En los robos con fuerza en las cosas se hace la distincion conveniente entre los cometidos en casa habitada etc., y en lugar no habitado, y se atiende al valor de lo robado y á la circunstancia de llevar ó no armas los ladrones; porque el que lleva armas se supone que va con el propósito manifiesto de vencer la resistencia que pueda oponérsele, ó de defenderse en su caso.

Para facilitar la aplicacion de la complicada penalidad de los robos, segun su distinta calificacion legal, vamos á presentar en tres cuadros sinópticos la pena que corresponde, segun los casos, á los autores de delito consumado, de delito frustrado y de tentativa. Veamos:

Robo con violencia ó intimidacion en las personas *á que se refieren los* **arts. 516 al 520.**

CALIFICACION DEL ROBO.	PENA señalada al delito consumado.	PENA para el delito frustrado.	PENA para la tentativa.
Cuando con motivo del robo resulta homicidio. (Artículo 516, núm. 1.°)........	Cadena perpétua á muerte.	Cadena temporal en su grado máximo á cadena perpétua (1).	Cadena temporal en su grado máximo á cadena perpétua (1).
Robo que fuere acompañado de violacion ó mutilacion ó con lesiones que califica el núm. 1.° del art. 431. (Art. 516, núm. 2.°)	Cadena temporal en su grado medio á cadena perpétua.	Presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en el mínimo.	Presidio correccional en su grado medio á presidio mayor en el mínimo.
Robo causando lesiones penadas en el núm. 2.° del art. 431. (Art. 516, número 3.°)..	Cadena temporal.	Presidio mayor.	Presidio correccional.
Robo con violencia ó intimidacion innecesarias, ó con lesiones comprendidas en los núms. 3.° y 4.° del artículo 431. (Art. 516, número 4.°)............	Presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en el mínimo.	Presidio correccional en su grado medio á presidio mayor en el mínimo.	Arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en el mínimo.
Robo en los demás casos de violencia ó intimidacion. (Art. 516, núm. 5.°).....	Presidio correccional á presidio mayor en su grado medio.	Arresto mayor.	Multa.

(1) Penalidad especial del art. 519 para el delito frustrado y la tentativa.

NOTA. Si el robo ha sido ejecutado en despoblado y en cuadrilla, en los tres últimos casos, ó sea en los casos de los números 3.°, 4.° y 5.° del art. 516, se castiga con el grado máximo de la pena respectiva, y con la pena superior inmediata al jefe de la cuadrilla, definida en el art. 418. Véase la nota al art. 517.

Robo en casa habitada *ó en edificio público ó destinado al culto religioso, introduciéndose los ladrones en la casa ó edificio donde el robo tuviere lugar, ó en cualquiera de sus dependencias por uno de los medios que dicen los cinco números del artículo* 521 (1). (**Arts. 521 al 524.**)

CALIFICACION DEL ROBO.	PENA señalada al delito consumado.	PENA para el delito frustrado.	PENA para la tentativa.
Con armas, si el valor de los efectos robados excediere de 500 pesetas. (Art. 521, párrafo primero.)...........	Presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en su grado mínimo.	Presidio correccional en su grado medio á presidio mayor en el mínimo.	Arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en el mínimo.
Sin armas, excediendo tambien de 500 pesetas el valor de lo robado (Art. 521, párrafo segundo)........ *Con armas, si el valor de lo robado no excede de 500 pesetas.* (Art. 521, párrafo tercero.)..............	Presidio correccional en su grado medio á presidio mayor en el mínimo.	Arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en el mínimo.	Multa á arresto mayor en su grado mínimo.
Sin armas, y siendo menor de 500 pesetas el valor de lo robado. (Art. 521, párrafo cuarto) (2).............	Grado mínimo del presidio correccional en su grado medio á presidio mayor en el mínimo (ó sea presidio correccional en su grado medio.)	Grado mínimo del arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en el mínimo (ó sea arresto mayor en el grado medio.	Multa.
En dependencia de casa habitada, edificio público ó destinado al culto, introduciéndose los culpables saltando un muro exterior si la sustraccion es de semillas alimenticias, frutas ó leñas, cuyo valor no exceda de 25 pesetas. (Artículo 524.)............	Arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en su grado mínimo.	Multa á arresto mayor en el grado mínimo.	Multa.
Y en este último caso siendo el culpable dos ó más veces reincidente. (Artículos 527 y 524.)...........	Presidio correccional en su grado medio á presidio mayor en el mínimo.	Arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en el mínimo.	Multa á arresto mayor en el grado mínimo.

(1) De los cinco medios que expresa el art. 521, los cuatro son análogos ó idénticos á los del artículo 525 respecto del robo en lugar no habitado, pues que en este no puede verificarse el introducirse en la casa *con nombre supuesto ó simulacion de autoridad*, que supone sorpresa ó engaño en los moradores para franquear las puertas. Donde no hay moradores no puede concurrir esta circunstancia, y por esto mismo la ley considera más grave el delito en los casos del artículo 521.

(2) Cuando los delitos de que se habla en el art. 521 hubieren sido ejecutados en **despoblado y en cuadrilla**, *ó los efectos robados fuesen cosas destinadas al culto religioso*, se impondrá á los culpables la pena en el grado máximo (Véase la nota al art. 522). Así lo establece el art. 522, refiriéndose como queda dicho al 521, ó sea á los robos en casa habitada ó edificio público ó destinado al culto religioso. No es, pues, aplicable á los robos en lugar no habitado... que castigan los artículos 525 al 527; bien que para estos se apreciará dicha circunstancia como agravante, al paso que no en los del art. 521, por virtud de lo dispuesto en el art. 79.

Robo en lugar no habitado *ó en edificio que no sea de los comprendidos en el párrafo primero del art.* 521 *concurriendo alguna de las cinco circunstancias que indican los cinco números del art.* 525. **(Arts. 525, 526 y 527.)**

CALIFICACION DEL ROBO.	PENA señalada al delito consumado.	PENA para el delito frustrado.	PENA para la tentativa.
Si el valor de los objetos robados excediere de 500 *pesetas.* (Art. 525, párrafo primero.)............	Presidio correccional en sus grados medio y máximo.	Arresto mayor en su grado máximo á presidio correccional en el mínimo.	Arresto mayor en sus grados mínimo y medio.
Y siendo el culpable dos ó mas veces reincidente. (Artículo 527.)...........	Presidio mayor en sus grados mínimo y medio.	Presidio correccional en sus grados medio y máximo.	Arresto mayor en su grado máximo á presidio correccional en el mínimo.
Si no excediere de 500 *pesetas el valor de lo robado.* (Art. 525, párrafo segundo).	Arresto mayor en su grado máximo á presidio correccional en su grado mínimo.	Arresto mayor en sus grados mínimo y medio.	Multa.
Y siendo el culpable dos ó mas veces reincidente. (Artículo 527.)............	Presidio correccional en sus grados medio y máximo.	Arresto mayor en su grado máximo á presidio correccional en el mínimo.	Arresto mayor en sus grados mínimo y medio.
Si no excede de 25 *pesetas.* (Art. 526.)............	Arresto mayor en sus grados medio y máximo.	Multa á arresto mayor en su grado mínimo.	Multa.
Y siendo el culpable dos ó mas veces reincidente. (Artículos 526 y 527.).......	Presidio correccional en sus grados mínimo y medio.	Arresto mayor en sus grados medio y máximo.	Multa á arresto mayor en su grado mínimo.
Y si no excediendo de 25 *pesetas las cosas robadas fueran semillas alimenticias, frutas ó leñas.* (Art. 526).	Multa á arresto mayor en su grado mínimo.	Multa.	Multa.
Y siendo el culpable dos ó mas veces reincidente. (Artículos 527 y 526.).......	Arresto mayor en sus grados medio y máximo.	Multa á arresto mayor en su grado mínimo.	Multa.

Con las breves indicaciones que dejamos hechas, las notas á los artículos y los tres cuadros anteriores, parécenos que hemos de facilitar la inteligencia y aplicacion de la ley penal á los robos. Veamos ahora las importantes resoluciones del Tribunal Supremo.

I. *Robo con homicidio: Se castiga como un solo delito segun el núm.* 1.° *del art.* 506, *y no deben dividirse ni para que se agrave ni para que se atenúe en su caso la penalidad.*—D. Antonio Ginesta, cura párroco de Capdesaso al volver de Lalueza de ejercer un acto de su ministerio fué acometido por Pedro Viñas y Ramon y Antonio Laplana, que le esperaban para robarle. Situados estos en un barranco, el Pedro sin armas y los otros dos cada cual con una de fuego, cuando llegó el párroco, le detuvo Laplana disparándole un trabucazo que no le hirió; á consecuencia de lo cual el cura se defendió y ámbos lucharon; más habiendo acudido los otros dos, lo derribaron de la burra en que venia montado, le ata-

ron las manos y lo condujeron al barranco, en donde le quitaron 13 rs. que llevaba sobrantes, de 21 que habia recibido de estipendio por un funeral á que habia asistido, y el reloj de plata y la cadena de acero, tasados en 25 pesetas, partiéndose el dinero los hermanos Viñas y llevándose el reloj Laplana.

Despues de haber dejado al cura atado en el barranco, marcharon algunos pasos, pero como dijese Ramon Viñas, que á pesar de llevar cubierta la cara, habia sido conocido y era preciso matarlo para que no los delatase, volvió atrás y le disparó un tiro, apoyando el cañon del arma en la sien derecha y degollándolo despues con una navaja.

Seguida la causa contra los indicados Viñas y Laplana (en rebeldía Ramon Viñas), y confesos del delito fueron condenados á muerte por la Audiencia, calificando el hecho de robo con ocasion del cual resultó homicidio, habiendo concurrido las circunstancias agravantes de abuso de superioridad y falta de respeto que por su carácter merecia el ofendido y sin la concurrencia de ninguna atenuante.

Admitido de derecho el recurso de casacion, y remitida la causa por la Sala sentenciadora á esta tercera del Tribunal Supremo, se nombró defensor de oficio á Viñas y á Laplana, al que se entregó la causa y la devolvió, interponiendo en nombre de estos recurso de casacion por infraccion de ley, que fundó en los casos 4.° y 5.° del art. 4.° de la provisional que lo establece, citando como infringido el párrafo primero del artículo 516 del Código penal, porque el robo y el homicidio no deben considerarse unidos y constitutivos de un solo acto sino de dos distintos.

El ministerio fiscal, despues de impugnar el recurso interpuesto por el defensor de los procesados, lo dedujo á su vez tambien por infraccion de ley, fundándolo en el núm. 5.° del art. 4.° de la misma, y citando como infringidos el párrafo segundo del art. 79; el 10 en sus números 9.° y 20, y el 81 del Código penal, por haber apreciado la sentencia dos circuntancias agravantes que, como inherentes y constitutivas del hecho principal, no debieron tenerse en cuenta para el efecto de aumentar la pena.

El Tribunal Supremo estima el recurso del fiscal en estos términos:

«Considerando que el homicidio ejecutado con motivo ó con ocasion del robo se castiga como un solo delito, segun el núm. 1.° del art. 516 del Código penal:

Considerando, en cuanto al recurso interpuesto por el defensor de los procesados Viñas y Laplana, que admitidos en la sentencia recurrida los hechos probados de que se mató al párroco despues de haberle robado con el fin de que no revelase quiénes eran los delincuentes ó alguno de estos, temeroso de que los hubiera conocido, se deduce que se ejecutó la muerte con motivo del robo, siendo conexo un hecho con el otro, y constituyendo un solo delito.

Considerando, respecto al propuesto por el ministerio fiscal, que siendo constitutivo del delito de robo el uso de fuerza, y penándose como se pena en el art. 516 del Código referido el abuso que de la misma se haya hecho por el daño causado al robado, no es procedente apreciar á la vez la circunstancia agravante genérica de abuso de superioridad.

Considerando, por lo expuesto que habiendo apreciado la Sala sentenciadora los dos hechos de robo y homicidio por un solo delito, no ha cometido error que dé lugar á recurso de casacion; y si habiendo estimado la circunstancia agravante de abuso de superioridad, comprendida en el caso 5.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal infringiendo los arts. 10 en sus números 9.° y 2.° del 79 del Código citado.

Fallamos que debemos doclarar y declaramos haber lugar al recurso interpuesto por el ministerio fiscal contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza; y no haber lugar al propuesto por el defensor de los procesados: casamos y anulamos la expresada sentencia, y dése á esta causa la sustanciacion que corresponde con arreglo á derecho.» **(Sent. 21 agosto 1873.)**

II. *Robo con intimidacion ó violencia en las personas, cometido en la casa morada resultando homicidio.*—Este delito es el previsto y penado en el artículo 516 del Código penal y basta para que el robo se entienda consumado, que se sustrajese algun objeto, un solo reloj

por ejemplo, aunque no tuviese lugar la sustraccion del dinero y demás efectos, porque temerosos de ser descubiertos los culpables atendido el movimiento que notaron de los vecinos se vieron precisados á huir.—No puede por tanto en dicho caso dividirse el robo del homicidio para aplicar con error de derecho á que se refiere el caso 3.° de la ley de casacion, el art. 519 con el 64. (**Sent. 7 enero 1873** declarando haber lugar al recurso de casacion contra sentencia de la Audiencia de Búrgos.)

III. *Otro caso de robo con homicidio: Basta que resulte el homicidio aunque no haya ánimo deliberado de cometerle para que sea aplicable el número* 1.° *del* 516. —Se declara no haber lugar al recurso de casacion interpuesto, por los defensores de Juan Aguilar condenado á muerte en causa por robo con homicidio:

«Considerando que el art. 516 del Código penal en su párrafo primero, impone la pena de cadena perpétua á la de muerte cuando con motivo ó con ocasion del robo resultase homicidio:

Considerando que, con arreglo á las prescripciones de este artículo, no se exige el ánimo deliberado preexistente de cometer el delito de homicidio asociado con el de robo, sino que basta y es suficiente que aquel se verifique motivado ó bien ocasionado por este último... (**Sent. 12-14 noviembre 1870.**)

IV. *Tentiva de robo con disparo de arma de fuego á corta distancia, causando lesiones graves. Se incurre en error de derecho aplicando el art.* 516 *del Código penal con la degradacion de pena correspondiente á la tentativa, en vez del* 519, 418, 419 ó 423 (1).—Juan Ramirez, su hermano Manuel, José María Martinez, Ramon Peco y Juan Antonio Moreno, se pusieron de acuerdo y concertaron robar á D. Manuel Sanchez Merino, vecino de Ossa de Montiel, á cuyo efecto el Moreno fué desde Madrid á dicho pueblo; y siendo como las doce de la noche del 20 de octubre de 1870, retirándose á su casa el D. Manuel, al llegar á una de las esquinas próximas á ella, observó que le seguian dos hombres y que habia otros dos ó tres mas adelante, que le parecieron sospechosos, por lo que se dirigió á llamar á la puerta de su mayordomo, en cuyo momento, los indicados hombres le dijeron «caballero» y continuando su camino, repitieron «caballero, que le disparamos á Vd.», apuntándole al propio tiempo con dos carabinas ó trabucos, visto lo cual por D. Manuel se dirigió hácia ellos, tratando de sacar el estoque, mas no le dieron tiempo pues dispararon y huyeron, causándole algunas lesiones, que tardaron en curarse setenta y seis dias. En el acto de huir y á las voces del acometido el alcalde y otras personas aprehendieron á José María Martinez, que iba enmascarado, y á los demás culpables, que en sus declaraciones aparecen conformes en los hechos expuestos. Sustanciada la causa el Juzgado de Alcaraz dictó sentencia, que fué revocada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete, la cual declarando que los hechos probados constituyen tentativa de delito de robo con violencia en las personas, del que resultaron lesiones graves de menos de noventa dias y más de treinta, de que son autores los procesados, con la circunstancia agravante de haberse ejecutado de noche y la de reincidencia en Peco, sin atenuante, les condenó *á dos años y cuatro meses de presidio correccional* con sus accesorias, habiendo habido voto particular en el que, considerando que los hechos constituyen el delito de tentativa de robo y homici-

(1) Si el acto solo de disparar un arma de fuego contra cualquiera persona se pena con prision correccional en sus grados mínimo y medio, sin atender como se debe á si las lesiones causadas merecen mayor pena, ó á si el propósito del agente era el de matar, no cabe en buenos principios que concurriendo el disparo de arma de fuego, con graves lesiones, en una tentativa de robo, se haya de aplicar la penalidad correspondiente á dicha tentativa de robo que supone una doble degradacion ó descenso de la pena, dejando impune el delito de disparo de arma, ó las lesiones ó la tentativa ó delito frustrado de homicidio ó asesinato segun los casos. Hízolo así la Audiencia de Albacete, y muy acertadamente el Tribunal Supremo casa y anula la sentencia considerando como infringidos los artículos que quedan citados.

dio frustrado, se propone que á los cinco primeros procesados se les condene á la pena de quince años de cadena y sus accesorias. Contra esta sentencia se interpuso por el actor D. Manuel Sanchez Merino recurso de casacion por infraccion de ley, fundándolo en el error en que ha incurrido la Sala sentenciadora al calificar el delito, y citando como infringidos:

1.° El art. 418 del Código penal, ó por lo ménos el 419, con referencia al 3.° en su párrafo segundo, y al 90 por cuanto dados los antecedentes del suceso, el propósito de los agresores y las circunstancias del caso, el hecho principal constituye el delito frustrado de asesinato ó de homicidio, y como tal ha debido calificarse y penarse, supuesto que habiendo coexistido con la tentativa de robo es el más grave de los dos.

2.° En el caso de no aceptarse la frustracion del asesinato ó simplemente del homicidio, la primera parte del artículo 423, tambien con referencia al 90 del mismo Código, toda vez que el acto de disparar los trabucos merece otra calificacion y penalidad más graves que las que corresponden al delito de lesiones declarado por la Sala sentenciadora; y que concurriendo además una circunstancia agravante ha debido imponerse á los culpables el grado máximo de la pena señalada para castigar el acto de los disparos, que es el delito más grave de los dos que se han perpetrado.

Y el ministerio fiscal se ha adherido al recurso, fundándolo en los casos 3.° y 5.° del art. 4.° de la provisional sobre el establecimiento de estos recursos en los juicios criminales, y alegando por su parte como infringidos por la Sala sentenciadora los artículos del Código penal reformado 516, núm. 4.°, en relacion con el 431, núm. 4.°, que se han aplicado indebidamente; y por no aplicarse el 519, 3.°, párrafo segundo, 66, 72, 76 regla 3.ª, y 10 circunstancia 8.ª

El Tribunal Supremo, apreciando los fundamentos del recurso, casa y anula la sentencia en estos términos:

«Considerando que el disparo de arma de fuego cargada con proyectiles contra una persona á corta distancia y dirigido á la parte superior del cuerpo, aunque solo haya causado heridas de más ó ménos gravedad, demuestra que el propósito del agente era el de matar, porque es el efecto natural de aquel acto:

Considerando que admitidos en la sentencia como hechos probados el que intentando los procesados robar ó detener bajo rescate al Sanchez, habiéndole sorprendido en la calle á las doce de la noche, y no queriendo pararse á las voces que le dirigieron cuando ya estaban apuntando, y habiendo disparado en el acto dos tiros de trabuco á corta distancia hasta el punto de quemar la ropa que vestia en los puntos vulnerados, no obstante de haber causado solo lesiones que tardaron en curarse setenta y seis dias, se deduce que la intencion fué de matarle:

Considerando que empleándose astucia, fraude ó disfraz para la comision de los delitos es circunstancia agravante, comprendida en el núm. 8.° del art. 10 del Código penal, y habiendo sido aprehendido José María Martinez con careta momentos despues del suceso, concurre en contra del mismo aquella circunstancia:

Considerando que habiendo la Sala sentenciadora calificado los hechos expuestos por delito de lesiones graves, y penado bajo este concepto con la tentativa de robo, haciendo aplicacion de los arts. 515 y 516, núm. 4.°, en relacion con el 431 y número tambien 4.° y párrafo tercero del 3.°, omitiendo la de la circunstancia 8.ª dicha, respecto del José María Martinez, ha incurrido en error de derecho á que se refieren los casos 3.° y 5.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal é infringido el art. 418 y los demás expresados para la imposicion de la pena;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso interpuesto por D. Manuel Sanchez Merino contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete en la causa seguida contra Juan Ramirez y otros, la cual casamos y anulamos; y líbrese órden á dicha Audiencia para que remita la causa original á los efectos del art. 41 de la Ley de casacion criminal.» (**Sent. 3 enero 1873**.)

V. *Robo con violencia ó intimidacion de una gravedad manifiestamente innecesaria; caso 4.° del art.* 516.—Se declara no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el ministerio fiscal á favor del reo, y que no estimaron

procedente tres letrados nombrados de oficio, contra sentencia que aplica el artículo 516, caso 4.°:

«Considerando que dados los hechos consignados y admitidos en la sentencia, no se ha cometido error de derecho en la calificacion del delito ni en la pena impuesta, casos 3.° y 4.° del art. 4.° de la ley de casacion, que se han invocado en el recurso, porque al disparar á seis metros el procesado su escopeta contra uno de los que intentaba robar y robó, y que no oponia resistencia, tuvo la intimidacion una gravedad manifiestamente innecesaria para la ejecucion del delito como lo apreció la Sala sentenciadora.» (**Sent. 19 febrero 1873.**)

VI. *Penalidad del robo comprendido en el caso 5.° del art. 516. Subdivision en tres periodos iguales para su aplicacion.*—En la misma sentencia á que se refiere el num. XXXI-*a* de la pág. 89, por la que se casó y anuló una sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza en causa contra Bernardo Artigas por robo, se establece la doctrina de que la subdivision en grados de las penas compuestas que no contengan tres grados, segun el art. 82 debe hacerse con sujecion al art. 83. Se esplica prácticamente esta doctrina en los dos primeros considerandos del fallo que dicen así:

«Considerando que el culpable de robo con violencia ó intimidacion en las personas, cuando esta no hubiere tenido una gravedad manifiestamente innecesaria para su ejecucion, ó cuando no se hubieren inferido á personas no responsables del mismo algunas de las lesiones comprendidas en los números 3.° y 4.° del art. 431 del Código penal, debe ser castigado con la pena de presidio correccional á presidio mayor en su grado medio, con arreglo al núm. 5.° del art. 516:

Considerando que siendo esta penalidad compuesta de cinco grados de dos diversos, su aplicacion ha de verificarse subdividiéndose en tres períodos iguales todo el tiempo que comprenda, formando un grado de cada uno de los tres períodos, con sujecion al artículo 83, sin que pueda ascender al máximo cuando no concurriere alguna circunstancia agravante.»..... (1). (**Sent. 3 mayo 1873.**)

(1) Siguen los otros tres considerandos que pueden consultarse en CIRCUNSTANCIAS, número XXXI-*a*, pág. 89.

VII. *Robo en despoblado con armas é intimidacion en las personas sin concurrir circunstancias atenuantes ni agravantes: penalidad en el caso 5.° del artículo 516* (1). *Error de derecho en la division de dicha penalidad. Error de derecho en imponer la responsabilidad subsidiaria por insolvencia cuando la penalidad excede del límite del presidio correccional.*—La Audiencia de Sevilla, calificando el delito de robo en despoblado con armas é intimidacion en las personas, sin circunstancias atenuantes ni agravantes, condenó á sus autores José Pacheco y Juan Navarrete á cada uno á siete años, cuatro meses y un dia de presidio mayor con la responsabilidad subsidiaria del art. 50. Los procesados interpusieron recurso de casacion, fundándolo en el caso 5.° del art. 4.° de la ley de casacion y citando como infringidos el art. 516, núm. 5.° y la regla 1.ª del 82, porque siendo la pena aplicable la de presidio correccional á presidio mayor en su grado medio, la condena no debió exceder del grado medio supuesto que no concurrieron circunstancias atenuantes ni agravantes. El ministerio fiscal se adhirió al recurso é interpuso á su vez otro en beneficio de los procesados fundado en el caso 4.° de dicho artículo de la ley, citando como infringido el 51 del Código, porque impuesta á los reos la pena de presidio mayor no pudo legalmente aplicarse la disposicion del artículo 50... Y el Tribunal Supremo estima los dos recursos en estos términos:

«Considerando que conforme á lo prevenido en el caso 5.° del art. 4.° de la ley de 18 de junio de 1870 sobre el establecimiento del recurso de casacion, há lugar al mismo cuando se cometa error de derecho en la designacion del grado de la pena, segun la calificacion que de las circunstancias que concurran en el delito se hubiere hecho en la sentencia; y que con arreglo al caso 4.° del artículo 4.° há lugar tambien al recurso de

(1) Lo mismo este fallo que el anterior establecen doctrinas sobre division de pena compuesta de más de tres grados que está conforme con nuestras Tablas sinópticas. Véase la pena 10 de la de *Presidio correccional* y todas las análogas.

casacion cuando la pena impuesta no fuere la que corresponda segun las leyes:

Considerando que con arreglo á la disposicion 5.ª del art. 516 del Código penal reformado, este delito debe castigarse con la pena de prision correccional á presidio mayor en su grado medio; y que componiéndose ésta de cinco grados que alcanzan hasta diez años de dicho presidio mayor, y debiéndose dividir en tres períodos iguales, unidos los dos primeros terminan en ochenta y dos meses, ó sean seis años y diez meses, fin del grado medio de dicha penalidad, y del que no ha podido pasarse en el caso presente, conforme á la regla 1.ª del art. 82, atendida la apreciacion que se ha dado al hecho de que se trata:

Considerando que el art. 51 del citado Código dispone que la responsabilidad personal subsidiaria por insolvencia no se imponga al condenado á pena superior en la escala general á la de presidio correccional:

Considerando que de los hechos consignados y admitidos como probados por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Sevilla, resulta que José Pacheco Cantero y Juan Navarrete son reos de delito de robo cometido en despoblado con armas é intimidacion en las personas, sin que concurriera en su ejecucion ninguna circunstancia agravante ni atenuante:

Considerando que habiendo impuesto la Sala sentenciadora siete años, cuatro meses y un dia de presidio mayor á cada uno de los expresados reos Cantero y Navarrete, y confirmado en los demás extremos la sentencia del juez de primera instancia, dejando subsistente la responsabilidad subsidiaria por insolvencia á que éste los condenaba en aquella, ha incurrido en los dos errores de derecho á que se refieren los mencionados casos 5.º y 4.º del art. 4.º de la citada ley de 18 de junio de 1870, é infringido los tambien citados arts. 516, en su quinta disposicion, 51 y 82 en su regla 1.ª del Código del mismo año, por hallarse dentro del grado máximo la expresada penalidad, y por la declaracion de la responsabilidad subsidiaria que la excluye;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso interpuesto por José Cantero y Juan Navarrete, y sostenido por el ministerio público contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Sevilla, en cuanto se refiere al primer extremo del mismo; y que igualmente há lugar á dicho recurso, ampliado por el referido ministerio público en el segundo punto en el que se funda, casamos y anulamos en su consecuencia la referida sentencia, y reclámese la causa original á los efectos del art. 41 de la citada ley.» (**Sent. 30 setiembre 1872.**)

VIII. *Robo en cuadrilla: requisito para que se califique así: penalidad.*—La circunstancia de cuadrilla se define en el Código reformado de una manera diversa que se hacia en el Código precedente, puesto que para que exista no basta la concurrencia de mas de tres malhechores, sino que se establece además que estos lleven armas. (**Sent. 22 mayo 1871.**)

IX. *Robo frustrado en lugar habitado, sin armas y en cantidad menor de 500 pesetas, con circunstancia agravante. La penalidad que corresponde á este delito es el arresto mayor en su grado medio ó sea desde dos meses y un dia á cuatro meses, segun el párrafo 4.º del art.* 521.—Así lo confirma el Tribunal Supremo casando y anulando una sentencia de la Audiencia de Madrid que penó á dos reos de este delito con veintiuno y veinticuatro meses de presidio correccional, contra la que interpusieron recurso de casacion fundado en el caso 4.º del art. 4.º de la ley de 1870, por infraccion del párrafo 4.º del artículo 521. Los considerandos de este fallo dicen así textualmente:

«Considerando que por el párrafo cuarto del art. 521 del Código penal reformado, cuando los que robaren en casa habitada no llevaren armas ni el valor de lo robado excediere de 500 pesetas, se impondrá á los culpables la pena señalada en los dos párrafos anteriores en su grado mínimo, y por el art. 66 á los autores de un delito frustrado la inmediatamente inferior en grado á la señalada por la ley para el delito consumado:

Considerando que invocando la Sala los referidos artículos como fundamento de la sentencia, los ha infringido al imponer veintiuno y veinticuatro meses de presidio correccional respectivamente á los procesados, porque siendo la pena para el delito consumado el *grado mínimo del presidio correccional, en su grado medio á presidio mayor en su grado mínimo*, y habiendo de bajar á la inmediatamente inferior, ó sea *arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en su grado mínimo*, como frustrado,

no puede exceder de cuatro meses de arresto el grado mínimo que corresponde á los reos, aunque dentro de él se les aplique el máximo por las circunstancias agravantes que concurren en el hecho:

Considerando, en su virtud, que admitidos los hechos consignados en la sentencia, la pena impuesta no es la que corresponde segun las leyes, infraccion comprendida en el caso 4.º del artículo 4.º de la ley de casacion citada por los recurrentes.» (**Sent. 16 diciembre 1872.**)

X. *Otro caso en que se establece la misma doctrina.*—La Audiencia penó con cuatro meses de arresto mayor con sus accesorias un robo frustrado en casa habitada, sin armas y en cantidad menor de 500 pesetas. El fiscal interpuso recurso de casacion, y es desestimado estableciendo la misma doctrina que en el caso anterior. (**Sent. 20 diciembre 1872.**)

XI. *Robo sin armas en lugar habitado con escalamiento y fractura, en cantidad menor de 500 pesetas: La pena es presidio correccional en su grado medio: La inferior en un grado es arresto mayor en su grado medio, y la inferior en dos grados multa.*—En causa contra José Claramunt y Llovera y Miguel Martí por robo de objetos valorados en 10 pesetas, dictó sentencia la Audiencia de Barcelona declarando que el hecho constituia el delito de robo sin armas, con escalamiento y fractura en lugar habitado, en cantidad menor de 500 pesetas, del cual era autor José Claramunt y encubridor Miguel Martí, y condenó al primero en trece meses y once dias de presidio correccional, y al segundo en dos meses y veintiun dias de arresto mayor, indemnizacion, accesorias y costas.

Contra esta sentencia interpuso el ministerio fiscal recurso de casacion por infraccion de ley, fundándolo en el caso 4.º del art. 4.º de la provisional que lo establece, y designando como infringidos la regla 5.ª del art. 76 y el 521 del Código penal vigente, en virtud á que no se ha aplicado á los reos las penas que respectivamente les corresponde, atendida la edad de los mismos, y su cualidad de autor el uno y de encubridor el otro, y teniendo en cuenta la disposicion del citado art. 521; y el Tribunal Supremo estima el recurso en estos términos:

«Considerando que el art. 521 en su último párrafo, citado como fundamento de la sentencia y del recurso, impone á los culpables la pena señalada en los dos párrafos anteriores en su grado mínimo; y siendo presidio correccional en su grado medio á presidio mayor en su grado mínimo, corresponderia al delito objeto de autos el presidio correccional en su grado medio por no haberse cometido con armas y el valor de lo robado haber sido de 10 pesetas.

Considerando que siendo los procesados mayores de 15 años y menores de 18, segun consigna la sentencia, se ha de aplicar siempre en el grado que corresponda la pena inmediatamente inferior á la señalada por la ley, segun lo prescrito en el párrafo segundo del art. 86 del Código penal; y calificando de encubridor la misma sentencia á Miguel Martí, se le ha de imponer tambien la pena inferior en dos grados á la señalada por la ley para el delito consumado, con arreglo al art. 69 del mismo Código.

Considerando que la regla 5.ª del art. 76 prescribe que cuando la ley señalare la pena al delito en una forma especialmente no prevista en las cuatro anteriores reglas, los Tribunales, procediendo por analogía, aplicarán las penas correspondientes á los autores de delito frustrado y tentativa y á los cómplices y encubridores; y al condenar la Sala á Claramunt á la pena de presidio correccional en su grado mínimo y á Martí en la de arresto mayor en su grado medio, ha infringido las mismas disposiciones que cita, por las cuales á Claramunt le corresponderia el arresto mayor en su grado medio, y á Martí multa por rebajarse respecto del primero á la pena inmediatamente inferior compuesta de tres grados, por analogía, como menor de edad, é imponiéndola en el mínimo; y al Martí rebajando además dos grados como encubridor, conforme á las disposiciones referidas.

Considerando, en su virtud, que la Sala sentenciadora ha cometido error de derecho que se cita por el recurrente al imponer una pena que no corresponde segun las leyes, admitidos los hechos consignados en la sentencia, caso de casacion comprendido en el 4.º del art. 4.º de la ley provisional de 18 de junio de 1870;

Fallamos que debemos declarar y declara-

mos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el ministerio fiscal. (**Sent.** 5 **julio** 1872.)

XII. *Robo menor de* 500 *pesetas, en lugar habitado, fracturando la tapa de una arca con la navaja de uno de los autores, está comprendido en el penúltimo párrafo del art.* 521.—El Tribunal Supremo estima que la circunstancia de haberse fracturado el arca con una navaja de los autores, «manifiesta cumplidamente que »el delito se ejecutó con armas, por mas »que no se hiciera uso de ella contra las »personas, y como la Sala de la Audien»cia le penó como ejecutado sin armas, »casa y anula la sentencia, por haber in»currido en el error de derecho á que se »refiere el caso 3.° del art. 4.° de la ley »de casacion, é infringido dicho artícu»lo.» (Sent. 30 setiembre 1873.)

XIII. *Robo por valor inferior de* 500 *pesetas sin armas en lugar habitado y sin circunstancias apreciables.*—Penado este delito, así calificado por la Audiencia de Madrid, con cuatro años de prision correccional, accesorias y costas el Tribunal Supremo estima la casacion de la sentencia.

«Considerando que presupuestos los hechos de la sentencia, se ha cometido error de derecho en la designacion del grado de la pena, segun la calificacion que de las mismas circunstancias se hizo, caso 5.° del artíulo 4.° de la ley provisional de casacion; porque comprendido el delito por la Sala en el párrafo último del art. 521 del Código penal, sin circunstancias apreciables, y correspondiendo la *pena de presidio correccional en su grado medio*, cuya duracion ha de dividirse en tres períodos iguales, no se pueden imponer los cuatro años que pertenecen al máximo de la pena, debiendo ser el medio, segun los hechos que se cosignan en la misma sentencia, y segun doctrina sentada por esta Sala del Tribunal Supremo en varias sentencias. (**Sent.** 10 **febrero** 1873.)

XIV. *Robo en casa habitada por valor inferior á* 500 *pesetas cometido por un menor de* 18 *años sin armas con reincidencia: La pena es el arresto mayor en su grado medio, segun los arts.* 76, 86 *y* 521 *del Código penal.*—La Audiencia de la Coruña penó este delito con dos años de presidio correccional, accesorias y costas, é interpuesto recurso de casacion por el penado y por el ministerio fiscal fundándole en el caso 4.° del art. 4.° de la ley de 1870, citando como infringidos el 76, 86 y 521 del Código penal se estima la casacion en estos términos:

«Considerando que el robo con fuerza en las cosas, excediendo el valor de lo robado de 500 pesetas, habiéndose ejecutado por alguno ó algunos de los medios expresados en el art. 521 del Código penal, se castiga con presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en el mínimo; y cuando no excediere de aquella cantidad y los malhechores llevaren armas, con la pena inmediatamente inferior; y no llevándolas, con la del grado mínimo de la misma, en conformidad á los párrafos quinto y último del mismo artículo:

Considerando que cuando la pena señalada al delito se componga de varios grados de otras divisibles, la inmediatamente inferior debe componerse del grado que siga al mínimo de los que constituyan la pena impuesta, y de los otros dos mas inmediatos, que deben tomarse de la misma pena si los hubiere; y en otro caso de la que siga en número en la respectiva escala gradual, segun la regla 4.ª del art. 76 del Código citado; y aunque se refiere á lo dispuesto en los artículos desde el 66 al 73 inclusive respecto de delitos frustrados, tentativas, cómplices y encubridores, debe observarse lo mismo en los demás casos en que haya de rebajarse la pena á la inmediatamente inferior:

Considerando que á los mayores de 15 años y menores de 18 debe aplicárseles la pena en el grado inmediatamente inferior á la marcada por la ley al delito que hubieren cometido, con arreglo al art. 86 del Código referido:

Considerando, por consiguiente, de la doctrina expuesta que, teniendo el procesado Fernandez la edad de 17 años cuando cometió el robo, sin llevar armas, de las prendas que se han valorado en 23 pesetas y 25 céntimos, le corresponde la pena de arresto mayor en su grado medio, que es el mínimo de la señalada por la ley:

Considerando que, aunque el Fernandez es reincidente por haber sido penado con anterioridad por estafa, no puede subir la penalidad por esta circunstancia agravante del máximo de aquel grado, que comprende el todo de la pena correspondiente:

Considerando que habiendo la Sala sen-

tenciadora condenado al Fernandez en dos años de presidio correccional, partiendo del equivocado concepto de que, siendo la pena superior del delito el grado medio de la misma, debia ser la inmediatamente inferior el mínimo para el delincuente por razon de la edad, ha incurrido en el error comprendido en el caso 4.° del art. 4.° de la ley sobre casacion criminal, é infringido la regla 5.ª del artículo 76, párrafo segundo del 86 y último del 521 del Código penal antes citado;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso interpuesto por el defensor del procesado y ministerio fiscal contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, y casamos y anulamos dicha sentencia: reclámese de la misma la causa original para los efectos del artículo 41 de la de casacion criminal antes citada.» (**Sent. 1.° febrero 1873.**)

En la Escala correspondiente número 33 puede verse prácticamente demostrada la doctrina de este fallo.

XV. *Robo con ó sin armas en casa habitada ó edificio público ó destinado al culto religioso: Pena en los distintos casos: Descenso de la compuesta, segun las reglas del art. 76.*—Teniendo en cuenta la regla 4.ª del art. 76 del Código penal, la pena inmediatamente inferior á la de *presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en su grado mínimo*, que impone el art. 521, es la de *presidio correccional en su grado medio á presidio mayor en el mínimo*, y la inferior á ésta la de *arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en su grado mínimo*. Esto supuesto, la pena correspondiente al robo, de que trata el último párrafo del art. 521, cuando el reo es mayor de quince años y menor de diez y ocho, es, segun dicho artículo, el segundo párrafo del 86 y la regla 4.ª del 76, *arresto mayor en su grado medio*, y se infringen dichos artículos imponiendo trece meses de presidio correccional, como hizo la Audiencia de Barcelona en el caso á que se refiere, de un robo ejecutado por Miguel Sadurní en lugar habitado, por medio de llaves sustraidas á su dueño, por valor menor de 500 pesetas, con la circunstancia de ser Sadurní mayor de quince años y menor de diez y ocho.—Los términos en que se estima este recurso, interpuesto por el ministerio fiscal, son los siguientes:

«Considerando que la pena señalada en el art. 521, párrafo primero del Código penal vigente, al delito consumado de robo en casa habitada ó cualquiera de sus dependencias, cuando los malhechores se introdujesen haciendo uso de llaves falsas, llevaren armas y el valor de lo robado excediere de 500 pesetas, es la de presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en su grado mínimo: que conforme á lo dispuesto en el párrafo segundo del mismo, cuando los malhechores llevaren armas y el valor de lo robado no excediese de la expresada cantidad, deberá imponerse la pena inmediatamente inferior, ó sea la de presidio correccional en su grado medio á presidio mayor en el mínimo; y que segun se prescribe en el párrafo tercero y último de dicho artículo, esa misma pena se impondrá en su grado mínimo cuando no llevaren aquellos armas ni excediese lo robado de 500 pesetas.

Considerando que, segun aparece de los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida, el procesado Miguel Sadurní está convicto y confeso de haber robado en lugar habitado, haciendo uso de llaves falsas y sin armas, varios efectos en 24 pesetas: que ese delito, atendidos su lugar y la forma en que se ha perpetrado y el valor de dichos efectos, se halla indudablemente comprendido en el párrafo último del citado art. 521; y que constando de la referida sentencia que el Miguel Sadurní es mayor de quince años y menor de diez y ocho, con arreglo á lo prescrito en el párrafo segundo del art. 86 del mismo Código debe imponérsele la pena inmediatamente inferior á la señalada en el referido párrafo final del artículo 521 en el grado que corresponda:

Considerando que, segun la regla 4.ª del art. 76 del referido Código penal, es evidente que dicha pena inmediatamente inferior en el presente caso, se compone del grado mínimo del presidio correccional y de los grados máximo y medio del arresto mayor; y que este último es precisamente el grado en que corresponde imponerla, conforme á la prescripcion del repetido párrafo final del artículo 521.

Considerando, por lo tanto, que la Sala sentenciadora, imponiendo al procesado Miguel Sadurní en vez de la pena de arresto mayor en su grado medio, que es la aplicable en el caso de que se trata, segun se ha demostrado, la de trece meses de presidio correccional, ha infringido las disposiciones le-

gales anteriormente citadas, é incurrido en el error de derecho á que se refiere el caso 4.° del art. 4.° de la provisional sobre establecimiento del recurso de casacion en los juicios criminales;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley que el ministerio fiscal ha intepuesto etc.» (**Sent. 15 octubre 1872.**)

XVI. *Otro fallo.*—Igual doctrina se establece casando y anulando otra sentencia de la Audiencia de la Coruña, que impuso al *robo frustrado* del último párrafo del art. 521, dos años y cuatro meses de presidio correccional, pues «es indudable que, conforme á lo prescrito en el art. 66, la pena que en el presente caso corresponde imponer al procesado, es la inmediatamente inferior en grado á la señalada por la ley en el párrafo último de dicho art. 521 para el delito consumado, ó sea la de arresto mayor en su grado medio, segun la regla 4.ª del artículo 76; y que por tanto, la Sala sentenciadora ha incurrido en el error de derecho, á que se refiere el caso 4.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal é infringido las disposiciones legales citadas.» (**Sent. 14 febrero 1872.**)

XVII. *Otro caso*—La misma doctrina se establece casando y anulando otra sentencia de la referida Audiencia en causa contra Pedro Guzman;

«Considerando... que el robo consumado con armas no excedente de 500 pesetas, en lugar habitado se pena en el último párrafo del art. 521 con el *presidio correccional en su grado medio á presidio mayor en el mínimo*, y que no llevando armas los culpables ni excediendo el robo de la cantidad que queda señalada la pena mencionada ha de aplicarse en su grado mínimo:

Considerando que habiéndose de rebajar conforme al art. 66 una penalidad completa al *robo frustrado*con las condiciones que quedan señaladas, la cual se compone de tres grados ó sea *del mínimo del presidio correccional al medio del arresto mayor*, debe aplicarse este último al robo frustrado que se persigue:

Y considerando, que la Sala sentenciadora al haber impuesto al procesado un año de presidio correccional, ha infringido el artículo 521 del Código penal en sus dos últimos párrafos, el 66, 97, 98 y regla 6.ª del 82, é incurriendo en el error de derecho á que se refieren los casos 4.° y 5.° art. 4.° de la ley de 18 de junio de 1870.» (**Sent. 26 marzo 1873.**)

XVII. *Otro caso de robo sin armas que no excede de 500 pesetas en lugar habitado etc., comprendido en el párrafo último del art. 521 del Código penal: Pena de la tentativa.*—Interpuesto por Manuel Carrera recurso de casacion contra sentencia de la Audiencia de la Coruña que impuso cinco meses de arresto mayor á la tentativa del robo no excedente de 500 pesetas, sin armas, en lugar habitado (último párrafo del art. 521) se declara haber lugar á él, estableciendo en los considerandos:

«Que la pena impuesta (cinco meses de arresto mayor) no es la que corresponde y que se ha infringido el art. 67 del Código; que tratándose de tentativa de robo que es la calificacion hecha por la Sala al suceso porque se procede, la pena correspondiente es la inferior en dos grados á la del delito consumado: que el robo no excedente de 500 pesetas, ejecutado sin armas en lugar habitado, ha de castigarse con el presidio correccional en su grado medio, y que á la tentativa corresponde la multa ó el arresto mayor en su grado mínimo.

Y que la Sala sentenciadora al haber impuesto cinco meses de arresto mayor ó sea el máximum de esta penalidad ha infringido el citado art. 67 del Código penal é incurrido en el error de derecho á que se contrae el núm. 4.° del art. 4.° de la ley de 18 de junio de 1870.» (**Sent. 1.° marzo 1873.**)

XIX. *Otro robo sin armas que no excede de 500 pesetas, en lugar habitado, comprendido en el párrafo último del artículo 521 del Código penal: La pena marcada por la ley para este delito es el presidio correccional en su grado medio, y concurriendo una circunstancia agravante corresponde la penalidad, desde tres años, seis meses y veintiun dias, á cuatro años y dos meses.*—Así lo establece el Tribunal Supremo casando y anulando una sentencia de la Audiencia de Madrid, en causa contra Blas Gonzalez y Antonio Roda Peñalva. La Audiencia impuso á los procesados por el delito, segun se califica en el epígrafe, dos años y seis meses de presidio correccional, y

habiendo interpuesto recurso de casacion los procesados, fundándole en el número 5.° del art. 4.° de la ley de 1870, y citando como infringidos el art. 78 y 3.° del 82, por no haberse designado el grado de la pena que correspondia, á pesar de haberse calificado que en el hecho concurrió una circunstancia agravante y ninguna atenuante, es estimado por los fundamentos siguientes:

«Considerando que segun el art. 521 del Código penal, el robo ejecutado con armas y por los medios que en el mismo artículo se designan, siendo el valor de los efectos robados mayor de 500 pesetas, se castiga con presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en el mínimo, y no excediendo de aquella cantidad, con la pena inmediatamente inferior, y si se ejecutare sin armas con solo el grado mínimo de esta penalidad:

Considerando que el período legal de las penas divisibles se entiende distribuido en tres partes, que forman los tres grados, mínimo, medio y máximo, segun el 97: y en el caso de mediar circunstancias agravantes ó atenuantes debe imponerse la pena en más ó ménos, en conformidad á lo dispuesto en la seccion 2.ª del cap. IV, lib. I, tít. III del Código referido:

Considerando que habiéndose apreciado en la sentencia la circunstancia agravante de haberse ejecutado el robo de noche, y debiendo dividirse la pena de presidio correccional en su grado medio, que es la marcada por la ley, en tres partes que comprenden desde dos años, dos meses y un dia á cuatro y dos meses, la correspondiente en el caso de autos es desde tres años, siete meses y veintiun dias al máximo expresado (1).

Considerando, por consiguiente, que habiéndose impuesto por la Sala sentenciadora la pena de dos años y seis meses de presidio correccional, ha incurrido en el error de derecho comprendido en el caso 5.° del artículo 4.° de la Ley de casacion criminal, é infringido los arts. 78 y 82 en su número 3.° del Código citado.» (**Sent. 1.° octubre 1873**.)

---

(1) Debe haber errores de copia ó de imprenta en este considerando, pues el grado medio del presidio correccional comprende desde dos años, cuatro meses y un dia á cuatro años y dos meses; y de esta penalidad el grado máximo comprende desde *tres años*, seis meses y veintiun dias, á cuatro años y dos meses. Véase nuestra tabla de la pág. 273.

XX. *Otro caso de robo comprendido en el párrafo último del art.* 521. *Contrariedad de doctrinas.*—Procesado Eloy Rodriguez por robo y calificado por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid como ejecutado en lugar habitado, con fractura y escalamiento en cantidad menor de 500 pesetas sin circunstancias apreciables, fué condenado á catorce meses de presidio correccional. Contra esta sentencia interpuso Eloy Rodriguez recurso de casacion que tres letrados nombrados de oficio sucesivamente consideraron improcedente, no obstante lo cual el ministerio público lo interpuso en beneficio del mismo procesado fundado en el caso 4.° del art. 4.° de la ley provisional y alegando como infringido el 521 del Código y la regla 4.ª del 76, segun los cuales la pena que corresponde al delito de que se trata es la de arresto mayor en su grado máximo. El Tribunal Supremo declara *no haber lugar al recurso*:

«Considerando que, conforme á lo dispuesto en el art. 521 del Código penal vigente, el robo en lugar habitado, cuando no excede de 500 pesetas y se verifica sin armas se castiga con el grado medio del presidio correccional; y que á este mismo delito, cuando es frustrado, corresponde la pena inmediatamente inferior, con arreglo al artículo 66 de dicho Código:

Considerando que de los hechos consignados y admitidos como probados en la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta capital aparece que Eloy Rodriguez es autor del robo frustrado en cantidad menor de 500 pesetas, verificado sin armas y sin la concurrencia de circunstancias agravantes ni atenuantes; y que al imponerle dicha Sala la pena de catorce meses de presidio correccional, se ha sujetado á las prescripciones del citado Código, porque designando éstos únicamente el grado medio del referido presidio correccional como pena para el delito consumado, y debiendo bajar para el frustrado á la inmediatamente inferior en grado, esta debe ser la del mínimo tan solo del mismo presidio, y no la compuesta de éste y de los otros dos de la mas inmediata, toda vez que ésta combinacion debe hacerse cuando la pena señalada al delito conste de varios grados, segun lo dispone la regla 4.ª del art. 76 del referido Códi-

digo, y no cuando conste de uno como en el caso presente:

Considerando, en virtud de lo expuesto, que la Sala sentenciadora no ha incurrido en el error de derecho que señala el caso 4.° del art. 4.° de la ley de 18 de junio de 1870 ni infringido los arts. 76 y 521 del Código.» (Sent. 13 junio 1872.)

Nos complacemos en consignar que la doctrina del fallo anterior no la hemos visto repetida en ningun otro, y lejos de eso, antes y despues de la fecha del mismo, vemos que se establece la contraria, que creemos mas conforme con el espíritu de la ley segun hemos dicho en el artículo ESCALAS, donde tratamos con alguna extension este asunto. Por lo demás el fundamento de este fallo no es muy sólido, pues que no es exacto que la penalidad del último párrafo del artículo 521 sea el arresto mayor en su grado medio, sino el grado mínimo de la señalada en el anterior, ó sea el grado mínimo del presidio correccional en su grado medio á presidio mayor en el mínimo, que por lo mismo se compone de tres grados. El arresto mayor en su grado medio es sí la pena que viene á resultar, pero no por eso hemos de denominarla así para el efecto de alterar su índole ó carácter de compuesta de tres grados.

XXI. *Robo en despoblado y en cuadrilla: El art. 522 del Código penal solo es aplicable concurriendo copulativamente las dos circunstancias.*—Se declara haber lugar al recurso de casacion que tres letrados que se nombraron de oficio estimaron improcedente y que sostuvo el ministerio fiscal.

«Considerando que por el art. 522 del Código penal vigente se previene que los delitos de robo de que habla el art. 521 serán castigados con la pena que este último impone en su grado máximo, cuando hubiesen sido ejecutados en despoblado y en cuadrilla:

Y considerando que el delito de robo que ha dado lugar á este procedimiento se verificó en la casa del cura de Huerta de Abajo, que no resulta esté en despoblado y sí dentro de la poblacion que invadieron los malhechores, por lo que la Sala sentenciadora ha infringido dicho artículo, agravando la penalidad de D. Honorato Corcuera, en concepto de haber verificado el robo en cuadrilla, cuando la ley exige copulativamente que sea en despoblado y en cuadrilla...» (Sentencia 27 febrero 1873.)

XXII. *Párrafo último del art. 525: Robo menor de 500 pesetas en lugar no habitado, con escalamiento, ó rompimiento, ó fractura, ó uso de llaves falsas, ó sustraccion de objetos cerrados, etc., penado en el último párrafo del art. 525: La pena correspondiente á este delito es arresto mayor en su grado máximo á presidio correccional en su grado mínimo.* —Así lo establece el Tribunal Supremo, declarando no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el fiscal de la Audiencia de Zaragoza en estos términos:

«Considerando que al fijarse en el art. 76 reglas para graduar las penas correspondientes á los autores de delito frustrado ó tentativa, así como á los cómplices y encubridores, se establece en la regla 4.ª, que es la que alega la parte fiscal como infringida, que cuando la pena señalada al delito se componga de varios grados correspondientes á diversas penas divisibles, la inmediatamente inferior se ha de componer del grado que siga al mínimo de los que constituyen la pena impuesta, y de los otros dos más inmediatos que se tomarán de la propia pena impuesta, si los hubiere, y en otro caso de la pena que siga en número en la respectiva escala gradual, y que asímismo se determina en la regla 5.ª de dicho artículo que cuando la ley señalase pena al delito en una forma no prevista en las cuatro reglas anteriores, los Tribunales, procediendo por analogía, apliquen las correspondientes á los autores de delito frustrado y tentativa y á los cómplices y encubridores:

Considerando que se persigue en esta causa el delito consumado de robo menor de 500 pesetas en lugar no habitado, y de ninguna manera el frustrado ni la tentativa, para los cuales se establecen las expresadas reglas 4.ª y 5.ª del art. 76: que este delito consumado en cantidad mayor de dichas 500 pesetas, y con alguna de las circunstancias señaladas en el art. 525, se castiga con el *presidio correccional en sus grados medio y máximo*; y que conforme al último párrafo de dicho artículo ha de imponerse la *pena inmediatamente inferior, que consiste en el mínimo del presidio correccional y máximo del arresto mayor*, compuesta de dos grados, como aquella de que se rebaja cuando el valor de los efectos robados no excediere de las 500 pesetas: que no se

trata en este caso de varios grados de diversas penas divisibles, que es á lo que se contrae la citada regla 4.ª del art. 76, lo cual es otro motivo para no aplicarla:

Considerando que la Sala sentenciadora, al imponer al procesado, conforme al último párrafo del art. 525, quince meses de presidio correccional, los cuales están dentro del medio del grado mínimo de dicha pena, que es el que corresponde con sujecion á la regla 1.ª del art. 82, toda vez que no apreció circunstancias atenuantes ni agravantes, no ha infringido las reglas que quedan citadas ni el art. 525, sino que se ha ajustado á los artículos 97 y 98 del Código.» (**Sent. 22 marzo 1873.**)

XXIII. *Penalidad del robo comprendido en el art. 526 y 527. La pena inmediatamente superior al arresto mayor en sus grados medio y máximo es el presidio correccional en sus grados mínimo y medio.*—Procesado Ecequiel Milan por robo, la Sala le calificó como ejecutado en lugar no habitado en cantidad menor de 25 pesetas, con la circunstancia constitutiva de ser dos veces reincidente y la agravante genérica de haber sido castigado por delito á que la ley señala igual pena, imponiéndole tres años de presidio correccional con su accesoria, indemnizacion de 8 pesetas 8 céntimos y costas. Interpuesto recurso de casacion por suponer infringidos los arts. 526 y 527, se declara no haber lugar á él:

«Considerando que el art. 526 del Código penal castiga con arresto mayor en sus grados medio y máximo al culpable de robo que no excediese de 25 pesetas, y el 527 con la pena inmediatamente superior si fuere dos ó más veces reincidente; habiéndose de observar para su graduacion, segun el art. 92, las reglas prescritas en los arts. 76 y 77, y distribuyéndose en tres partes el período legal de la duracion de las penas divisibles, con arreglo al art. 97:

Considerando que siendo el presidio correccional en sus grados mínimo y medio, que abraza el tiempo de seis meses y un dia á cuatro años y dos meses, la pena inmediatamente superior al arresto mayor en sus grados medio y máximo, al imponer la Sala sentenciadora al procesado tres años de presidio correccional, aplicando una circunstancia agravante, sin ninguna atenuante, no ha infringido los artículos anteriormente citados en perjuicio del reo, á quien ha impuesto el mínimo del máximo de la pena señalada por la ley al delito cometido.....» (**Sent. 5 febrero 1874.**)

XXIV. *Otro caso sobre penalidad del art. 526.*—El art. 526 del Código penal reformado, castiga el robo ejecutado por cualquiera de los cinco medios designados en el art. 525, cuando el valor de lo robado no excede de 25 pesetas, con las penas de arresto mayor en sus grados medio y máximo; y con la inferior inmediata, ó sea arresto mayor en su grado mínimo, y multa que no baje de 125 pesetas, cuando las cosas robadas fuesen frutas, semillas, caldos ú otros objetos destinados á la alimentacion. (**Sent. 16 marzo 1872.**)

XXV. *Párrafo segundo del art. 526.—El robo en lugar no habitado de semillas alimenticias, frutos ó leñas, no excediendo de 25 pesetas, se pena con multa ó arresto mayor en el grado mínimo, segun el párrafo segundo del art. 526.*—Así se establece al declarar haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Miguel Piedrahita y otros y por el ministerio público:

«Considerando, respecto del fundamento de casacion alegado por el ministerio público, que segun el art. 526 del Código penal, en relacion con los dos que inmediatamente le preceden, el robo menor de 25 pesetas ha de castigarse con los grados medio y máximo del arresto mayor; y si las cosas robadas fuesen semillas alimenticias, la pena será la inmediatamente inferior, ó sea la de multa á arresto mayor en el mínimo:

Considerando que corresponde esta última pena á uno de los tres robos por que se procede, consistente en un celemin y medio de trigo, valuado en una peseta 29 ½ céntimos; y que la Sala sentenciadora al imponer por él á Miguel Piedrahita cuatro meses de arresto mayor, medio de esta penalidad, ha infringido el citado artículo 526 del Código penal, é incurrido en el error de derecho á que se contrae el núm. 4.º del art. 4.º de la ley provisional de 18 de junio de 1870.» (**Sent. 8 marzo 1873.**)

XXVI. *Error de derecho en calificar de consumado un robo frustrado.*—Se hace cargo el Tribunal Supremo de lo que disponen el párrafo primero del artículo 3.º y el 66 del Código penal, y es-

tima la casacion de un fallo de la Audiencia de Madrid:

«Considerando que de los hechos consignados y admitidos como probados por la Sala resulta que Francisco Huertas é Isidoro Márcos penetraron con objeto de robar en la habitacion que ocupa Francisco Benito cuando éste se hallaba fuera de ella, abriendo con otra llave distinta de la que aquel usaba el candado que cerraba la puerta, y fueron sorprendidos en el acto de ejecutar su accion, impidiéndoles que salieran de la referida habitacion con los efectos de que se habian apoderado ya, lo cual constituye un delito de robo frustrado:

Considerando que habiendo sido calificado este hecho por la Sala como robo consumado, y penados sus autores con arreglo á lo que dispone el art. 64, se ha infringido ese artículo y los 3.° y 66 citados anteriormente, y se ha incurrido en el error de derecho que señala el caso 3.° del art. 4.° de la ley de 18 de junio de 1870.» (**Sent. 2 enero 1873.**)

XXVII. *Otro caso sobre calificacion de delito consumado ó frustrado. Sus diferencias.*—No há lugar á la admision de recurso de casacion contra sentencia que castiga como consumado el robo de una cantidad sin utilizarse de ella el ladron:

«Considerando que, segun los hechos declarados probados por la Sala sentenciadora, el procesado practicó todos los actos constitutivos del delito de hurto consumado, apoderándose y guardando la cantidad sustraida, sin que la circunstancia de no haberse utilizado de ella, por habérsela encontrado y recogido posteriormente, sea motivo para tener por frustrado un hecho que ya tenia realizado por completo.» (**Sent. 16 abril 1873.**)

XXVIII. *Error de derecho en la calificacion de robo.*—El hecho de entrar en una casa empujando la puerta, que se hallaba cerrada con solo una piedra por detrás, no puede entenderse que hubo fuerza en las cosas por ninguno de los medios expresos en el art. 521 del Código citado; y apreciándolo la Sala sentenciadora por delito de robo en aquel concepto, comete el error de derecho que se refiere en el caso 3.° del art. 4.° de la ley sobre establecimiento de la casacion criminal, é infringe el núm. 5.° del art. 516 del Código dicho. (**Sent. 11 junio 1872.**)

XXIX. *Escalamiento.*—El escalamiento que segun el art. 21 existe cuando se entra por una vía que no sea la destinada al efecto, es uno de los elementos que caracterizan la fuerza inherente al delito del robo. (**Sent. 28 diciembre 1871.**)

V. Autor de delito: Circunstancias: Competencia: Hurto: Expropiacion ilegal de bienes: Escalas, etc.

S.

SEDICION. V. Rebelion.

SEDUCCION DE TROPAS. Lo que es este delito, penalidad y competencia, lo dejamos indicado en el artículo Insulto á centinela.

SENTENCIAS. El art. 668 de la Ley orgánica de Tribunales nos dice lo que son providencias, autos, sentencias, sentencias firmes y ejecutorias. El art. 73 de la Ley de Enjuiciamiento criminal señala los términos dentro de los que han de dictarse, y son, por regla general, en el *dia* las providencias; á los *tres dias* los autos; y á los *cinco dias* las sentencias; contados desde que se hubiere celebrado la vista del incidente ó se hubiere terminado el juicio, exceptuándose las del Jurado que se dictan en la misma sesion, y las de los juicios de faltas que han de darse en el mismo dia ó en el siguiente de celebrarse.

Respecto al número de magistrados necesarios para dictar autos ó sentencias, han venido rigiendo hasta el dia el artículo 74 del reglamento provisional, el Real decreto de 4 de noviembre de 1838 y la regla 42 de la Ley provisional de 1850; pero hoy rige el art. 86 de la citada Ley de Enjuiciamiento criminal, que de acuerdo con el 640 de la Ley orgánica judicial, exige tres magistrados

para dictar autos ó sentencias en los juicios cuyo conocimiento corresponde á las Salas de lo criminal de las Audiencias con ó sin Jurado.

Veamos algunos fallos de casacion sobre la importante cuestion del número de magistrados necesarios para que haya sentencia:

I. *Son necesarios para dictar sentencia á lo ménos tres votos conformes, y no puede tener tal carácter un acuerdo tomado por dos solos magistrados de tres que hayan concurrido á la vista.*—Formada causa contra D... por el delito de rapto con miras deshonestas, se dictó sentencia por la cual se absolvió al D..., y elevada en consulta á la Audiencia del distrito, la Sala de lo criminal, con la concurrencia de dos solos votos conformes de los tres que la formaban, dictó una resolucion en 21 de diciembre de 1871, condenando al acusado á dos años de prision correccional con sus accesorias. Contra este acuerdo se interpuso recurso de casacion por el reo, alegando haberse infringido por la Sala las leyes que cita (así dice), y el Tribunal Supremo declara *no haber lugar á decidirle* en los términos siguientes:

1.° Considerando que con arreglo al artículo 74 del reglamento provisional de 26 de setiembre de 1835, y el Real decreto de 4 de noviembre de 1838, no derogados por la regla 42 de la ley provisional para la aplicacion del Código penal de 1850, son necesarios para dictar sentencia á lo menos tres votos enteramente conformes:

2.° Considerando que los arts. 640 y 684 de la ley de organizacion del poder judicial, aunque señala el número de magistrados necesarios para componer las Salas de justicia, nada determinan acerca del que sea prepreciso para acordar el fallo, y que el 673 previene que este se dicte por el número de votos necesarios *con arreglo á las leyes de Enjuiciamiento*:

3.° Considerando que de esta naturaleza son en lo criminal las citadas disposiciones vigentes de dicho reglamento provisional y Real decreto de 1838, no derogados por lo tanto, ni modificados siquiera en la mencionada ley de organizacion:

4.° Considerando que, como consecuencia de estas premisas, las resoluciones de las Audiencias que no reunan tres votos absolutamente conformes no pueden tener el carácter legal de verdaderas sentencias:

5.° Considerando que para admitir ó denegar la admision de un recurso de casacion es necesario, con arreglo al art. 2.° de la ley provisional de 18 de junio de 1870, que se haya interpuesto contra sentencia definitiva, y que no puede tener la autorizacion de tal un acuerdo tomado por dos solos magistrados de tres que hayan concurrido á la vista:

6.° Considerando que esta misma doctrina legal rige en los negocios civiles, en los cuales con arreglo al art. 53 de la Ley de Enjuiciamiento, no puede haber sentencia definitiva en los Tribunales superiores sin el voto conforme de tres magistrados, doctrina que ha sido reiterada por este Tribunal Supremo en sentencia de la Sala primera de 21 de abril de 1871:

7.° Considerando, además, que seria un contrasentido, que no puede suponerse en la ley, exigir esta tres votos conformes para la decision de un litigio civil, y tener por suficiente la concurrencia de dos votos solos para la imposicion de penas que pueden llegar á ser de suma gravedad:

8.° Considerando que la resolucion de que se ha hecho mérito y contra la cual se ha propuesto el recurso ha sido dictado solamente por dos magistrados de los tres que componian la Sala, y por consiguiente que no es verdadera sentencia jurídica:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á decidir el presente recurso; y mandamos que se comunique esta resolucion á la Sala de dicha Audiencia que ha entendido en la expresada causa para que proceda á lo que corresponda con arreglo á derecho. (**Sent. 12 abril 1872.**)

II. *Otro caso: Número de magistrados necesarios para constituir sentencia: No es dado calificar de tales fallos los dictados por número menor de magistrados.*—Se declara no haber lugar á decidir un recurso de casacion.

«Considerando que el número de magistrados para fallar pleitos y causas debe ser siempre impar, sin que pueda bajar del necesario para celebrar audiencia, ni exceder del que baste á dictar sentencia definitiva, segun la naturaleza del pleito ó causa, con arreglo á las leyes de Enjuiciamiento; y que la sentencia ha de dictarse por mayoría absoluta de votos, conforme á lo prevenido en los arts. 673 y 687 de la Ley provisional sobre organizacion del Poder judicial:

Considerando que legalmente no puede ha-

ber sentencia en las Salas de las Audiencias del reino sino en cuanto que resuelvan los tres votos absolutamente conformes que exige el art. 74 del reglamento provisional para la administracion de justicia de 26 de setiembre de 1835, conforme con el Real decreto de 4 de noviembre de 1838, leyes las dos vigentes sobre Enjuiciamiento.» (**Sentencia 26 junio 1872.**)

III. *Otro caso estableciendo la misma doctrina.*—Interpuesto recurso de casacion en causa sobre injurias, apoyado en el caso 1.°, art. 4.° de la ley, y por infraccion del art. 478 del Código penal, se declara *no haber lugar á decidir por ahora el recurso*, y que se comunique á la Sala de la Audiencia para que proceda á lo que hubiere lugar con arreglo á derecho, por los siguientes fundamentos:

«1.° Considerando que es circunstancia esencial é indeclinable, para que proceda y haya lugar al recurso extraordinario de casacion, así en los juicios civiles como en los criminales, segun el art. 2.° de la ley de 18 de junio de 1870, que las sentencias ó fallos contra los que se reclama tengan el carácter de tales, ya poniendo término al juicio, ya privando absolutamente de un derecho que irrogue irreparables perjuicios á cualquiera de las partes contendientes:

2.° Considerando que no es dado calificar de tales fallos resolutorios los dictados por menor número de jueces que los que la ley determine, y que exigiendo así ésta como la jurisprudencia uniforme de los Tribunales, consignada en diferentes decisiones de este Supremo, que sean necesarios por lo ménos tres votos conformes para constituir sentencia, las providencias que carezcan de tan esencial requisito, como el que ha dado orígen al presente recurso, excluyen su admision legal.» (**Sent. 28 junio 1872.**)

IV. *La misma doctrina: Inteligencia del art. 74 del reglamento provisional, del Real decreto de 4 de noviembre de* 1838 *y de la ley orgánica de Tribunales de* 1870.—En otra sentencia de 21 de setiembre del mismo año, dictada en causa sobre hurto de árboles, se declara tambien *no haber lugar decidir el recurso de casacion* por idénticos fundamentos. Los tres últimos considerandos de la de 21 de setiembre explican de otro modo la misma doctrina.

Dice así esta sentencia:

Considerando que conforme á lo dispuesto en el art. 74 del reglamento provisional para la administracion de justicia de 26 de setiembre de 1835, y á la disposicion 5.ª del artículo único del Real decreto de 4 de noviembre de 1838, no puede haber sentencia en los pleitos ni en las causas, sin la concurrencia de tres votos enteramente conformes:

Considerando que estas disposiciones no han sido derogadas por la ley provisional de 15 de setiembre de 1870 sobre organizacion del poder judicial, por no hallarse aun formulados ni aprobados los diferentes reglamentos necesarios para su ejecucion que la misma exige en el art. 4.°, tít. XXIII de sus disposiciones transitorias; razon por la cual, su observancia no puede ser completa en todas sus partes, y aquellos puntos que hagan relacion con la sustanciacion y procedimiento del juicio criminal deben sujetarse precisa y necesariamente á las reglas establecidas en anteriores leyes ó reglamentos, únicos que subsisten y pueden consultarse hasta que otros vengan á derogarlos y anularlos:

Considerando que el art. 640 de la referida ley, que trata tan sólo del número de jueces ó magistrados que bastan para formar Sala en todos aquellos casos *en que la ley no exija determinado número*, no se opone de ninguna manera á que continúen observándose las citadas disposiciones prescritas en el reglamento provisional de 1835 y Real decreto de noviembre de 1838, ni aun combinado con el 684 que previene que la sentencia se dicte por mayoría de votos, excepto en los casos *en que la ley exigiere expresamente mayor número*, porque ámbos establecen su cumplimiento tan sólo en cuanto se hallen en armonía y no se contradigan con lo que hasta el dia de su publicacion se viniere practicando:

Considerando que habiendo sido necesaria hasta el dia la concurrencia de tres votos conformes para la validez de las sentencias que no requieria mayor número; y no expresándose terminantemente en los mencionados artículos, ni en ninguno otro de la referida ley provisional sobre organizacion del poder judicial, que basten dos votos para formar sentencia, sería exponerse á falsear su objeto, y desde luego á contrariar su espíritu, admitiendo en sentido restrictivo variacion tan importante, é introduciendo una perjudicial novedad en contra de los derecho de los encausados, disminuyendo las garantías del mejor acierto en los fallos, principios todos tan atendidos y recomendados por la repetida ley:

Considerando, por último, que este criterio

que busca en la mayor autoridad y respetabilidad de las sentencias la verdadera y eficaz sancion, que es la del número, excluye cualquiera otra interpretacion que quiera darse á la ley en el sentido de que se trata.» (**Sentencia 21 setiembre 1872.**

Hoy rige el art. 86 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, y segun éste, *para dictar* autos ó sentencias en los asuntos de que conozca la Sala segunda del Tribunal Supremo, son necesarios siete magistrados, y en los juicios cuyo conocimiento corresponda á las Salas de lo criminal de las Audiencias, con ó sin Jurado, serán necesarios *tres* magistrados.

¿Han de ser todavía tres votos conformes los que constituyan sentencia, ó bastará mayoría? Si hemos de atenernos á la letra de la ley la mayoría hace sentencia, y de mayoría habla la ley orgánica al tratar de las discordias en los artículos 696 y siguientes. Pero no sabemos si será éste su espíritu, lo que el Tribunal Supremo decidirá con sus siempre respetables fallos.

SOBRESEIMIENTO. Es la suspension de la causa, ó la cesacion en el procedimiento criminal contra algun procesado. La doctrina legal sobre esta materia, anterior á la Ley de Enjuiciamiento criminal, se contiene en los arts. 11 y 51, regla 4.ª del reglamento provisional, en las reglas 36 á la 40 de la Ley provisional para la aplicacion del Código de 1850, y en el art. 2.° de la ley, reformando el procedimiento de 18 de junio de 1870.

Segun la Ley de Enjuiciamiento criminal el sobreseimiento es provisional ó libre, y el libre ó total ó parcial, que nos explican los arts. 548, 549, 550, 555 y 560, que pueden consultarse en el *Apéndice* de 1872, teniendo en cuenta que están comprendidos en el tít. XIV del libro I para los efectos de la regla 4.ª, artículo 1.° del Real decreto de 22 de diciembre de 1872.

Contra los autos de sobreseimiento se da recurso de casacion conforme al número 2.° del art. 2.° de la Ley provisional de 1870, hoy al número 4.° del 797 y 801 de la de Enjuiciamiento, solo en el caso de fundarse en no estimarse como delito ó falta el hecho que dé motivo al procedimiento. Hé aquí varios casos de jurisprudencia:

I. *Las sentencias de sobreseimiento solo pueden servir de base para interponer y admitir el recurso de casacion cuando se funden en no estimarse como delito el hecho que hubiese dado lugar al procedimiento, segun se ha declarado por el Tribunal Supremo en repetidas decisiones, aplicando estrictamente el párrafo segundo del art. 2.° de la ley.*—Se declara inadmisible el recurso de casacion en causa sobre estafa:

«1.° Considerando que segun lo dispuesto en el núm. 2.° del art. 2.° de la ley de 18 de junio de 1870, el auto de sobreseimiento solo puede servir de base para la interposicion y admision del recurso de casacion, cuando se funda en no estimarse como delito el hecho que hubiese dado lugar al procedimiento.» (**Sent. 24 junio 1872.**)

Conforme esta doctrina con el artículo 797, número 4.° y 801 de la Ley de Enjuiciamiento criminal.

II. La cualidad de «*por ahora y sin perjuicio* con que se sobresee priva á la sentencia del carácter de definitiva, sin el cual no es susceptible de casacion.» (**Sent. 26 junio 1872.**)

III. *Otro caso de sobreseimiento por ahora y sin perjuicio.*—Contra auto de la Sala tercera de la Audiencia de Madrid, que aprobó el del inferior, sobreseyendo en una causa sobre estafa con la cualidad de por ahora, interpuso el querellante recurso de casacion, apoyado en el número 2.° del artículo de la ley de 1870, y citando como infringidos los artículos 548 y 550 del Código penal. El Tribunal Supremo declara no haber lugar á la admision:

«Considerando que si bien, segun previene el núm. 2.° del art. 2.° de ley sobre el establecimiento de los recursos de casacion en los juicios criminales, procederán aquellos cuando las sentencias de sobreseimiento se funden en no estimarse como delito el hecho que hubiese dado lugar á la formacion de causa, es indispensable que el fallo tenga el carácter de definitivo, del cual carece el recurrido.» (**Sent. 22 abril 1873.**)

Hoy son aplicables al caso que dió lugar al recurso los arts. 797, núm. 4.° y 801 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, y á pesar de que su redaccion es más clara y precisa, parécenos indudable que dado el caso de un sobreseimiento con la cualidad de *por ahora*, seguirá siendo improcedente el recurso de casacion.

—V. COMPETENCIAS: RECURSO DE CASACION.

SUSPENSION. Es una de las penas establecidas por el Código, cuyo efecto es inhabilitar al penado para ejercer cargo público ó el derecho de sufragio activo y pasivo, ó profesion ú oficio por el tiempo de la condena, que puede ser desde un mes y un dia á seis años. (Artículos 26, 28, 29, 38, 39, 40, 42, 90 y 97.) Es análoga á la inhabilitacion, pero comienza la duracion de ésta desde seis años y un dia hasta doce.

La suspension de empleo ó cargo público no se reputa pena, segun el art. 25, cuando se acuerda durante el proceso ó para instruirlo. Los jueces deberán decretar la suspension cuando apareciesen motivos racionales para creer que han cometido delito que el Código penal castigue con suspension ó con pena que la lleve consigo como accesoria, y con más motivo si es inhabilitacion; está así dispuesto en la ley municipal de 20 de agosto de 1870, respecto de los concejales (art. 184); se desprende del mismo art. 25 del Código, y á mayor abundamiento lo ha reconocido así tambien la jurisprudencia del Consejo de Estado, como puede verse en nuestro *Diccionario*, artículo ALCALDES Y AYUNTAMIENTOS, tomo I, pág. 389, donde hemos tratado la cuestion de si la facultad de suspender los alcaldes es privativa de los gobernadores ó si pueden acordarla tambien los jueces, punto hoy ménos difícil todavía con la nueva legislacion administrativa.

Se impone la suspension de cargo etc:, en los arts. 367, 368, 379, 389, 393 y 409. La suspension en los *grados mínimo y medio* en los arts. 204 párrafo tercero, 206 párrafo tercero, 210, 214 á 217, 229, 378, 382, 391 y 401. Se imponeen los grados medio y máximo en los arts. 204, 206, 208, 215, párrafo último, 219, 228, 230, 232, 233, 324, 387 y 493. En su *grado medio á inhabilitacion absoluta temporal en su grado medio*, en el art. 225; en el máximo á la misma inhabilitacion en su grado mínimo, en los arts. 224 y 231; y en el grado máximo á igual inhabilitacion en su grado medio en los arts. 210, 214 y 260.

Veamos, pues, la division de estas combinaciones de penalidad en la siguiente

TABLA SINÓPTICA de la duracion de la pena de suspension en sus diferentes combinaciones, y de su division en grados.

PENAS.	TIEMPO que comprende toda la pena.	TIEMPO que comprende el grado mínimo.	TIEMPO que comprende el grado medio.	TIEMPO que comprende el grado máximo.
Suspension..............	De un mes y un dia á 6 años.	De un mes y un dia á 2 años.	De 2 años y un dia á 4 años.	De 4 años y un dia á 6 años.
Suspension en los grados mínimo y medio..........	De un mes y un dia á 4 años.	De un mes y un dia á un año, 4 meses y 20 dias.	De un año, 4 meses y 21 dias á 2 años 8 meses y 10 dias.	De 2 años, 8 meses y 11 dias á 4 años.

PENAS.	TIEMPO que comprende toda la pena.	TIEMPO que comprende el grado mínimo.	TIEMPO que comprende el grado medio.	TIEMPO que comprende el grado máximo.
Suspension en los grados medio y máximo..........	De 2 años y un dia á 6 años.	De 2 años y un dia á 3 años y 4 meses.	De 3 años, 4 meses y un dia á 4 años y 8 meses.	De 4 años, 8 meses y un dia á 6 años.
Suspension en su grado máximo á inhabilitacion absoluta temporal en su grado mínimo............	De 4 años y un dia á 8 años.	De 4 años y un dia á 5 años y 4 meses.	De 5 años, 4 meses y un dia á 6 años y 8 meses.	De 6 años 8 meses y un dia á 8 años.
Suspension en su grado máximo á inhabilitacion absoluta temporal en su grado medio..............	De 4 años y un dia á 10 años.	El grado máximo de la suspension (De 4 años y un dia á 6 años.)	El grado mínimo de la inhabilitacion. (De 6 años y un dia á 8 años.)	El grado medio de la inhabilitacion. (De 8 años y un dia á 10 años.)
Suspension en sus grados medio y máximo á inhabilitacion absoluta temporal en su grado medio..	De 2 años y un dia á 10 años.	De 2 años y un dia á 4 años y 8 meses.	De 4 años 8 meses y un dia á 7 años y 4 meses.	De 7 años, 4 meses y un dia á 10 años.

Nos remitimos á las notas de las tablas de Arresto, Cadena, Presidio, etc., en cuanto á los motivos ó fundamentos de la division para las penas que no se componen de tres grados y para las demás.

T.

TALA DE MONTES.—V. Montes: Competencia.

TENTATIVA: Delito frustrado.—El artículo 3.° del Código nos dice que «hay tentativa cuando el culpable *dá principio á la ejecucion del delito* directamente y no practica todos los actos de ejecucion que debieran producir el delito, por causa ó accidente que no sean su propio y voluntario desistimiento.» Y que «hay delito frustrado cuando el culpable *practica todos los actos* de ejecucion que debieran producir como resultado el delito, y sin embargo no lo producen por causas independientes de la voluntad del agente.»

En el artículo Delito consumado, hemos indicado las diferencias de penalidad entre la tentativa y el delito frustrado, y por más que la definicion que nos dá el Código sea clara y acertada en principio, sin embargo casos hay en que es difícil distinguir estos dos accidentes del delito, como puede verse en los artículos Adulterio, Allanamiento, Asesinato, Disparo de arma, Homicidio, Hurto, Robo, etc.

Si pues en una sentencia se califica como delito frustrado lo que es tentativa ó vice-versa, supuesta siempre la conformidad con los hechos, puede interponerse el recurso de casacion por infraccion de ley fundado en el núm. 1.° del artículo 797 y 3.° del 798 de la Ley de Enjuiciamiento criminal (núm. 3.° del artículo 4.° de la ley de 1870), citando como infringido el art. 3.° del Código por la razon que sea. (Sent. 19 octubre 1871.)

TENTATIVA DE ADULTERIO.—V. Adulterio.

TROPA ARMADA.—V. Insulto á.

U.

USURPACION DE ATRIBUCIONES. *No incurre en el delito penado en el art.* 389 *del Código penal el alcalde que para evitar las consecuencias de contestaciones entre dos propietarios sobre uso de cierta servidumbre, toma una providencia preventiva é interina sobre el asunto.*— Así lo establece el Tribunal Supremo casando y anulando una sentencia de la Audiencia de Albacete, por la que se condenaba como reo del delito indicado á D. José Lopez Moreno, alcalde-corregidor que fué de Montiel, siendo los fundamentos de la casacion los siguientes;

«Considerando que, en conformidad á los artículos 75, párrafo segundo, y 76, párrafos segundo y quinto de la ley de Ayuntamientos de 8 de enero de 1845, reformada en 25 de octubre de 1866, vigente cuando la ejecucion del hecho motivo de esta causa, corresponde al alcalde, como delegado del Gobierno, bajo la autoridad inmediata del gobernador civil, adoptar todas las medidas protectoras de la seguridad personal, de la propiedad y de la tranquilidad pública, procurar la conservacion de las fincas pertenecientes al comun, y cuidar de todo lo relativo á policía rural con arreglo á las leyes:

»Considerando que por el art. 10 de la misma ley, y 77 del reglamento, el alcalde-corregidor ocupaba el lugar del ordinario, como autoridad puramente gubernativa y política, aunque sin atribuciones judiciales, segun se prescribe en la regla 8.ª de la ley provisional para la aplicacion del Código penal de 1850 y en otras decisiones:

»Considerando que al recibir el alcalde-corregidor Lopez Moreno la queja de Galiano sobre invasion de su propiedad por los criados de Yañez que sacaban por ella caballerías cargadas de mieses poniendo tablones encima de una zanja regadera del servicio del pueblo, y al protegerle preventiva é interinamente para evitar los males que pudieran surgir por las contestaciones habidas, obró como autoridad gubernativa, sin usurpar atribuciones judiciales, sino más bien respetándolas al mandar á las partes al Tribunal competente para ventilar su derecho:

»Considerando que contra cualquier error, injusticia ó arbitrariedad que pudiera haber en la órden del alcalde ó en su ejecucion tenia Yañez para repararlos expedita la reclamacion al superior jerárquico en la línea gubernativa; no existiendo motivos para exigir la responsabilidad, con arreglo al artículo 308 del Código penal, porque no cabia delito cuando notoriamente faltaba la intencion de delinquir en la conducta del alcalde, que aparece con los caractéres de la buena fé, especialmente al comunicar por escrito su decreto, medio que es de suponer no habria empleado si hubiese sabido ó dudado que carecia de facultades para el efecto.» (**Sentencia 30 enero 1871.**)

Aunque la vigente ley municipal de 1870 no es tan explícita como la de 1845, parécenos, sin embargo, que como delegados ó representantes del Gobierno, y bajo la direccion de los gobernadores, pueden hoy los alcaldes adoptar las medidas protectoras de la seguridad personal, de la propiedad y de la tranquilidad pública etc., segun el espíritu de los arts. 191 al 195 de dicha ley, y teniendo tambien presentes el 107 al 109, 159, 160, 162 y 170 al 176.

V.

VIGILANCIA DE LA AUTORIDAD. (Sujecion á la) El art. 26 del Código vigente, al enumerar y clasificar las penas que pueden imponerse con arreglo á sus disposiciones, no comprende la sujecion á la vigilancia de la autoridad; y por consiguiente, aplicándola la Sala sentenciadora, comete el error de derecho comprendido en el caso 4.º del art. 4.º de la ley de casacion criminal. (**Sent. 16 marzo 1872.**)

Naturalmente, habiéndose suprimido

esta pena por el Código reformado, no puede imponerse conforme al art. 23, aunque al cometerse el delito rigiera el de 1850.

VIOLACION. Define el delito de violacion el art. 453 del Código; y el 463 establece que para proceder en las causas de violacion y en las de rapto ejecutado con miras deshonestas, bastará la denuncia de la persona interesada, de sus padres, abuelos, tutor ó curador, aunque no formalicen instancia, bastando la del procurador síndico ó el fiscal municipal por fama pública tratándose de persona desvalida. Lo mismo ha venido á establecerla Ley de Enjuiciamiento criminal en el párrafo segundo del art. 6.° con referencia á los citados artículos del Código. Para proceder por delito de violacion no se necesita celebrar el acto de conciliacion, conforme al art. 182 de la citada ley.

V. ADULTERIO: CALUMNIA.

TABLA de correspondencia de los artículos del Código penal de 1870 con los análogos ó concordantes del de 1850 (1).

CÓD. DE 1870. — *Artículos.*	CÓD. DE 1850. — *Artículos.*	CÓD. DE 1870. — *Artículos.*	CÓD. DE 1850. — *Artículos.*	CÓD. DE 1870. — *Artículos.*	CÓD. DE 1850. — *Artículos.*
1.°	1.°	35	33	69	64
2.°	2.°	36	34	70	63
3.°	3.°	37	35	71	64
4.°	4.°	38	36	72	63
5.°	5.°	39	37	73	64
6.°	6.°	40	38	74	64
7.°	7.°	41	39	75	65
8.°	8.°	42	40	76	66
9.°	9.°	43	41	77	79
10	10	44	43	78	67
11	11	45	44	79	68
12	»	46	45	80	69
13	12	47	47	81	70
14	»	48	47	82	74
15	13	49	48	83	»
16	14	50	49	84	75
17	14	51	49	85	71
18	15	52	»	86	72
19	16	53	50	87	73
20	17	54	52	88	76
21	18	55	53	89	»
22	19	56	54	90	77
23	20	57	55	91	78
24	21	58	56	92	79
25	21	59	57	93	82
26	22	60	57	94	80
27	82	61	57, 58	95	82
28	25	62	58	96	2.ª transit. 99
29	26	63	59	97	83
30	27	64	60	98	84
31	28	65	»	99	86
32	30	66	61	100	87
33	31	67	62	101	88
34	32	68	63	102	89

(1) Publicamos esta tabla abreviada tal como la hemos encontrado entre nuestros borradores de apuntes, sintiendo no poder darla ampliada y corregida conforme á nuestro deseo, lo cual seria un trabajo difícil y extenso, que exigiria mucho mas tiempo del que hoy podemos disponer. Alguna utilidad creemos que ha de prestar la tabla tal como es. Donde ponemos comillas en la columna del Código de 1850, es que no hemos encontrado el concordante, sin que sea esto decir que no le tenga.

CÓD. DE 1870. — *Artículos.*	CÓD. DE 1850. — *Artículos.*
103	90
104	92
105	93
106	94
107	96
108	97
109	98
110	100, 101
111	102
112	103
113	104
114	105
115	106
116	107, 108, y 109
117	110
118	111
119	112
120	114
121	115
122	116
123	117
124	118
125	119
126	120
127	121
128	122
129	124
130	»
131	125
132	»
133	Partidas.
134	126, 127
135	»
136	140
137	142
138	141
139	143
140	»
141	»
142	»
143	»
144	145

CÓD. DE 1870. — *Artículos.*	CÓD. DE 1850. — *Artículos.*
145	146
146	147
147	148
148	149
149	150
150	151
151	152
152	153
153	154
154	155
155	156
156	157
157	160
158	161, 162
159	»
160	»
161	164
162	164
163	160, 162
164	164, 165
165	»
166	»
167	»
168	»
169	»
170	»
171	»
172	»
173	191
174	192
175	»
176	»
177	294
178	»
179	»
180	»
181	»
182	»
183	»
184	»
185	»
186	»
187	»

CÓD. DE 1870. — *Artículos.*	CÓD. DE 1850. — *Artículos.*
188	»
189	»
190	»
191	»
192	»
193	»
194	»
195	»
196	»
197	»
198	207, 211
199	208
200	208
201	»
202	»
203	»
204	291
205	292
206	293
207	»
208	»
209	295
210	»
211	295, 297
212	»
213	295
214	»
215	299
216	»
217	»
218	283
219	283
220	283
221	»
222	»
223	326
224	326
225	326
226	327
227	326, 327
228	»
229	»
230	»

CÓD. DE 1870. — *Artículos.*	CÓD. DE 1850. — *Artículos.*	CÓD. DE 1870. — *Artículos.*	CÓD. DE 1850. — *Artículos.*	CÓD. DE 1870. — *Artículos.*	CÓD. DE 1850. — *Artículos.*
231	»	274	204	318	228
232	»	275	»	319	»
233	»	276	203	320	229
234	»	277	194	321	230
235	»	278	»	322	231
236		279	185	323	232
237		280	213	324	233
238	arts. 128	281	»	325	234
239	á 137	282	»	326	235
240		283	213	327	236
241		284	»	328	237
242	»	285	»	329	»
243	167	286	215	330	238
244	168	287	»	331	»
245	169	288	214	332	241
246	170	289	216	333	243
247	171	290	»	334	241, 243
248	183	291	217	335	244
249	173	292	»	336	245
250	174	293	»	337	246
251	175	294	218	338	247
252	178	295	219	339	249
253	253	296	220	340	248
254	180	297	221	341	248
255	»	298	219	342	251
256	»	299 y 300	218 á 222	343	251
257	181	301	222	344	250
258	182	302	»	345	»
259	184	303	223	346	»
260	186	304	224	347	»
261	187	305	223	348	252
262	188	306	225	349	138
263	189	307	224	350	138
264	190	308	224	351	253
265	285	309	225	352	254
266	192	310	»	353	255
267	193	311	224	354	256
268	»	312	»	355	138
269	192	313	225	356	257
270	»	314	226	357	»
271	196	315	227	358	267
272	197	316	»	359	267, 268
273	198	317	»	360	»

CÓD. DE 1870. — *Artículos.*	CÓD. DE 1850. — *Artículos.*	CÓD. DE 1870. — *Artículos.*	CÓD. DE 1850. — *Artículos.*	CÓD. DE 1870. — *Artículos.*	CÓD. DE 1850. — *Artículos.*
361	269	403	316	445	355
362	269	404	317	446	356
363	269	405	318	447	357
364	269	406	»	448	358
365	269	407	319	449	359
366	»	408	320	450	360
367	269	409	321	451	361
368	272	410	322	452	362
369	270	411	323	453	363
370	271	412	324	454	364
371	273	413	328	455	395
372	274	414	225	456	365
373	276	415	329	457	»
374	277	416	331	458	366
375	278	417	332	459	367
376	279	418	332	460	368
377	280, 278 y 281	419	332	461	369
378	282	420	334	462	370
379	284	421	335	463	371
380	286	422	»	464	372
381	287	423	»	465	373
382	288	424	336	466	374
383	»	425	337	467	375
384	311	426	338	468	376
385	310	427	339	469	377
386	312	428	340	470	378
387	289	429	341	471	379
388	307	430	342	472	380
389	308	431	343	473	381
390	309	432	344	474	382
391	308	433	545	475	383
392	305	434	346	476	384
393	290	435	347	477	385
394	302	436	Ley de reemplazos.	478	386
395	303	437	id.	479	387
396	314	438	348	480	388
397	314	439	349	481	389
398	314	440	350	482	390, 391
399	314	441	351	483	392
400	314	442	352	484	393
401	314	443	353	485	394
402	314	444	354	486	395
				487	396

CÓD. DE 1870. — Artículos.	CÓD. DE 1850. — Artículos.	CÓD. DE 1870. — Artículos.	CÓD. DE 1850. — Artículos.	CÓD. DE 1870. — Artículos.	CÓD. DE 1850. — Artículos.
488	397	521	431	552	457
489	399	522	431	553	458
490	400	523	R. O. 13 de enero 1864.	554	459
491	401	524	»	555	460
492	402	525	433, 434	556	461
493	403	526	434	557	462
494	404	527	»	558	463
495	405	528	436	559	465
496	406	529	»	560	466
497	407	530	437	561	467
498	408	531	438	562	467
499	409	532	»	563	467, 469
500	410	533	439	564	469
501	411	534	440	565	469
502	412	535	442	566	469
503	413	536	443	567	469
504	414	537	444	568	469
505	415	538	445	569	468
506	416	539	446	570	469
507	417	540	447	571	470
508	418	541	»	572	471
509	419	542	448	573	473
510	420	543	443	574	473
511	421	544	446	575	474
512	422	545	»	576	475
513	423	546	»	577	476
514	424	547	449	578	477
515	»	548	450, 451, 452	579	478
516	425	549	454	580	479
517	425	550	455	581	480
518	425	551	456	582	»
519	429			583	»
520	430				

El art. 583 del Código reformado de 1870, es el último del libro II, y sigue el libro III *De las faltas y sus penas*, concluyendo con el art. 626. En el Código de 1850 empieza el libro III con el art. 481 y termina con el 506, conteniendo además seis disposiciones transitorias. Los arts. 23, 29, 42, 51, 113, 123, 239, 398 y 441 del Código de 1850, no tienen concordantes en el de 1870.

INDICE CRONOLÓGICO

de las sentencias contenidas en este DICCIONARIO DE LA JURISPRUDENCIA DE ESPAÑA (1).

(1) Tambien se contienen en el Indice los diferentes decretos ó consulta del Consejo de Estado decidiendo competencias de que se hace mérito en la obra.

Año 1873.

Año 1874.

INDICE

de los artículos contenidos en esta obra.

INDICE

POR GRUPOS DE LAS SESENTA ESCALAS DE PENAS COMPUESTAS Y FRACCIONADAS CONTENIDAS EN ESTA OBRA (1).

(1) Para buscar fácilmente la escala de cualquiera pena compuesta ó fraccionada, no hay más que fijarse en su composicion y ver el grupo en que está comprendida, segun que se componga de un solo grado, ó de dos, ó de tres ó más, ó de subfracciones de estas.

APENDICE AL DICCIONARIO

DE LA

JURISPRUDENCIA PENAL DE ESPAÑA.

Cumplimos nuestro ofrecimiento de dar, terminado el año de 1875, el primer APÉNDICE AL DICCIONARIO DE LA JURISPRUDENCIA PENAL, comprendiendo en él la doctrina de los fallos dictados por el Tribunal Supremo en materia criminal durante el período de dos años, hasta fin del citado de 1875. De este modo, el libro no perderá su interés de actualidad, y diariamente nos facilitará el estudio de la Jurisprudencia, ayudándonos á resolver las dudas que no puede ménos de ofrecer la recta inteligencia y aplicacion del Código.

Era nuestra intencion haber sido más breves en este APÉNDICE; pero gran número de suscritores nos ha indicado que quisiera toda la posible amplitud, y es justo que tratemos de conciliar con el nuestro su deseo.

Va continuada la misma paginacion y la numeracion de los párrafos de cada artículo, proporcionando este concierto la más fácil consulta de toda la obra.

A.

ABANDONO DE DESTINO. El abandono de funciones públicas es un delito que define y pena el art. 387 del Código penal, y en él incurren el escribano y el maestro de primera enseñanza, como todos los demás funcionarios que estén comprendidos en la disposicion del artículo 416 del mismo Código, ya ejerzan sus funciones por disposicion inmediata de la ley, ó por eleccion popular, ó por nombramiento de autoridad competente. —Hé aquí dos casos de jurisprudencia:

I. *Incurre en el delito de abandono de destino el maestro ó profesor de primera enseñanza que sin licencia del alcalde se ausenta del pueblo dejando cerrada la escuela.—Los maestros ejercen funciones públicas conforme al art.* 416 *del Código penal.*

Así lo establece el Tribunal Supremo declarando no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Victoriano Martin, ni al deducido en beneficio de éste por el Ministerio fiscal contra sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, que declaró constituir delito de abandono de destino penado en el art. 387 del Código penal, el hecho de haberse ausentado del pueblo de Fuentes, cuya escuela servia el referido D. Victoriano, sin permiso del alcalde y bajo el pretesto de que no se le pagaba. Se fundaba el recurso en no constituir delito el hecho, segun los casos 1.° y 3.° del art. 4.° de la ley de 18 de junio de 1870, y se citaba como infringido el expresado art. 387 del Código penal. Los fundamentos del fallo del Tribunal Supremo dicen así:

«Considerando que hay infraccion de ley... segun los arts. 3.° y 4.° de la Ley de casacion... etc.

Considerando... que por el art. 387 del Código penal vigente se castiga con la pena de suspension en sus grados medio y máximo al funcionario público que sin habérsele admitido la renuncia de su destino lo abandonare con daño de la causa pública; y que conforme á lo dispuesto en el 416, para los efectos del tít. VII y de los anteriores del libro II de dicho Código, se reputa funciona-

rio público á todo el que por disposicion inmediata de la ley ó por eleccion popular ó por nombramiento de autoridad competente participe de funciones públicas:

Considerando que de los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida aparece que el procesado D. Victoriano Martin García se ausentó de Fuentes el dia 23 de abril de 1872 sin permiso ni autorizacion del alcalde de aquel pueblo, al que no quiso volver á pesar de haber sido requerido al efecto dos veces oficialmente por la expresada autoridad local:

Considerando que, segun se deduce claramente de los mismos hechos, el caso de autos no es el de una escuela particular ó privada que un maestro ó profesor de instruccion primaria en uso de su derecho hubiese abierto en el referido pueblo y cerrado ó abandonado despues por no convenirle seguir ejerciendo allí de ese modo su profesion, sino que se trata de una escuela pública; y que segun el reglamento y las demás disposiciones legales por que se rigen las de esa clase, debió obtener el procesado mediante oposicion ó concurso por nombramiento de la autoridad competente:

Considerando que dadas la índole y condiciones especiales propias de dicha escuela, es indudable que el que la sirve ejerce funciones públicas, teniendo por consiguiente el carácter de funcionario público, como evidentemente comprendido en la letra y espíritu de la disposicion consignada en el artículo 416 del precitado Código;

Considerando que, cualquiera que fuese el número de niños que asistiesen á la repetida escuela pública, el abandono de esta por parte del procesado no podia ménos de causar algun retraso en la instruccion de aquellos, y por lo tanto con daño de la causa pública, á la que interesa siempre el adelanto y progreso de la instruccion primaria en todos los pueblos:

Y considerando, en virtud de lo expuesto, que la Sala sentenciadora al calificar de delito el hecho que ha motivado esta causa, y al penarlo del modo que lo ha verificado, no ha incurrido en los errores de derecho señalados en los casos 1.° y 3.° del art. 4.° de la repetida Ley de casacion criminal, ni infringido ninguna de las disposiciones legales que en tal concepto citan los recurrentes.» (**Sent. 7 mayo 1874**.—*Gac.* 5 agosto, pág. 62.)

II. *Incurre en el delito de abandono de destino el escribano que se ausenta sin licencia del juez.—Requisitos para la calificacion de las circunstancias atenuantes 3.ª y 7.ª, de haber obrado el reo por estímulos poderosos que le produjeron arrebato, y no haber tenido intencion de causar daño.*

Un escribano de Juzgado, teniendo noticia de que en cierta causa criminal se habia dictado auto de prision contra el mismo, se ausenta de la poblacion sin licencia del juez, abandonando la escribanía y no presentándose hasta que fué llamado por el Juzgado. Formada causa por este hecho, estimóle comprendido en el art. 387 la Audiencia de Barcelona, sin circunstancias apreciables, condenando al reo D. Joaquin Ametller á cuatro años de suspension y pago de costas; é interpuesto recurso de casacion por infraccion de ley, que fundó el procesado en el art. 798, número 5.° de la Ley de Enj. crim., citando como infringidos los artículos del Código penal, 9.° en sus circunstancias 3.ª y 7.ª, 82, reglas 5.ª y 7.ª, y 97 con su tabla demostrativa, porque no se habian apreciado en la sentencia las dos circunstancias referidas, el Tribunal Supremo declara *no haber lugar*, por no haber incurrido la Sala en error de derecho ni infringido las disposiciones citadas por el recurrente:

«Considerando que para que pueda apreciarse como circunstancia atenuante la de no causar todo el mal que se produzca es necesario que el que lo ejecuta tenga conocimiento del que se propone causar, y al hacerlo se exceda de su intencion, lo que no ha podido suceder en el caso de autos; porque al abandonar Ametller su escribanía, era imposible que pudiese saber á dónde ascenderian los perjuicios, ni á quién los causaria con su abandono; y que para la de obcecacion y arrebato se hace indispensable que preceda inmediatamente un estímulo capaz de ocasionarlo, no siéndolo el tener noticia de haberse dictado auto de prision contra una persona cuando ésta sabe que se le sigue causa criminal, porque entónces más bien arguye malicia de estar prevenido para ocultarse.» (**Sent. 14 noviembre 1874**.—*Gac.* 18 enero, pág. 1.)

ABORTO. El aborto causado de propósito se castiga en el art. 425, y el oca-

sionado violentamente sin el propósito de causarlo en el 426. Consiguientemente no se incurre en el error de derecho del caso 4.°, art. 798, Ley de Enjuiciamiento criminal, ni se infringe el referido art. 426 del Código, cuando se impone la pena que este señala, consignando como fundamento que el acusado no tuvo el propósito de causar el aborto. (Sent. 23 abril 1874.—*Gac.* 26 julio, pág. 38.)

ABUSOS DESHONESTOS. Es el delito penado en el art. 454 del Código penal, sobre cuya penalidad hé aquí un caso de jurisprudencia:

I. *La pena inmediatamente inferior á la prision correccional en sus grados medio y máximo señalada por el art. 454 á los abusos deshonestos, es el arresto mayor en su grado máximo á prision correccional en el mínimo.—Apreciada la circunstancia de edad para el descenso de penalidad, no puede dársela además el carácter de atenuante.*

La doctrina expuesta se consigna como fundamento del fallo, declarando no haber lugar al recurso de casacion interpuesto contra sentencia, que estimando como delito de abusos deshonestos el hecho de haber tratado de cohabitar con una niña de cuatro años y diez meses, sin consumar el acto, pero causándola lesiones que desaparecieron antes de los seis dias, impuso al reo mayor de quince y menor de diez y ocho años, *un año y un dia* de prision correccional y su accesoria, y pago de costas. Fundado el recurso en el núm. 5.°, art. 798, Ley de Enj. crim., citando como infringido el 86 en su párrafo 2.° del Código penal, los fundamentos del fallo de no haber lugar dicen:

«Considerando que la pena designada en el art. 454 del Código penal al delito de abusos deshonestos es la prision correccional en sus grados medio y máximo:

«Considerando que si el reo fuese mayor de quince y menor de diez y ocho, ha de aplicársele siempre en el grado que corresponda la pena inmediatamente inferior á la señalada por la ley, que respecto al delito de que se trata consiste en el arresto mayor en su grado máximo á prision correccional en el mínimo (1), distribuyéndola en tres períodos iguales, cada uno de los cuales formará un grado; todo esto conforme á lo dispuesto en los artículos 83 y 86, párrafo segundo (2):

«Considerando que apreciada la circunstancia de edad del reo....., á fin de aplicarle la pena inferior á la ordinaria del delito, no puede dársela además el carácter de atenuante y rebajar dicha pena al grado mínimo; correspondiendo imponérsela en el medio, segun la regla 1.ª del art. 82:

«Considerando que dentro de ese grado medio se halla la de un año y un dia de prision correccional á que ha sido condenado; y que por tanto la Sala sentenciadora no ha cometido el error, ni la infraccion de ley que por el recurrente se alega. (Sent. 31 diciembre 1874.—*Gac.* 19 marzo 1875, página 58.)

ACTO DE CONCILIACION SOBRE INJURIAS. Cuando la Ley orgánica del poder judicial establece en su art. 270 que corresponde á los jueces municipales, en materia civil, intervenir en la celebracion de los actos de conciliacion, y cuando la Ley de Enj. civil dicta tambien en los arts. 201 al 220 las reglas y formalidades para su celebracion, era natural y lógico que la Ley orgánica y la de Enj. crim. hubieran sido igualmente explícitas relativamente á los actos de conciliacion sobre injurias. Estas leyes, sin embargo han guardado silencio sobre este punto, si bien el art. 300 de la primera, y el 182 y 498 al 501 de la segunda nos dan una regla general sobre competencia en todos los actos de conciliacion y exigen precisamente la certificacion de haberse celebrado, para la admision de toda querella sobre delito privado ó que sólo pueda perseguirse á instancia de parte, salvo que verse sobre violacion ó rapto. Este silencio ha hecho creer que en todos los actos de conciliacion así sobre materia civil como sobre materia penal, debian observarse los arts. 201 al 220 de

(1) Conforme con nuestra escala núm. 41, pág. 201.

(2) La distribucion de esta pena en tres períodos la hacemos en la tabla sinóptica de la pág. 29, que es extensiva á todas las formas y combinaciones en que el Código penal reformado impone la pena de arresto.

la Ley de Enj. civil, pero no es así, segun lo establece el Tribunal Supremo; de manera que hay que atenerse al capítulo II del reglamento provisional de justicia, y así lo consignamos tambien nosotros por nota al referido capítulo, en la pág. 596 del tomo VIII del *Diccionario*. Hé aquí sobre acto de conciliacion en materia de injurias la doctrina que consigna el Tribunal Supremo de Justicia.

I. *La sentencia en que el Tribunal sentenciador se abstiene de fallar sobre injurias comprendidas en una querella que nó lo fueron en la demanda de conciliacion no es definitiva.—La infraccion del art.* 188 *de la Ley de Enj. crim. no puede servir de fundamento á un recurso de casacion en el fondo.—Los arts.* 205, 212 *y* 213 *de la Ley de Enj. civil no tienen aplicacion alguna en materia criminal.—Condiciones para que sea admisible el recurso de casacion.*

Declara el Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el querellante, contra sentencia de la Audiencia de N. que absolvió al acusado en parte, porque en una exposicion reservada dirigida al prelado no pudieron inferirse injurias, y en parte porque otras no fueron detalladas y comprendidas en el acto de conciliacion; y establece la doctrina expuesta teniendo en cuenta el núm. 1.° del art. 797 y el 820 de la Ley de Enjuiciamiento criminal.

«Considerando que la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de N. en 28 de noviembre último no tiene el carácter de definitiva respecto á las injurias que N. N. afirma le fueron inferidas en 24 de agosto y 8 de octubre de 1872 por D. N. N., puesto que dicho Tribunal sólo se ha abstenido de pronunciar por ahora su fallo sobre ellas en atencion á que, no habiendo sido objeto del acto de conciliacion celebrado entre la injuriada y el injuriante, faltaba la base del procedimiento, y por lo mismo le queda á aquella expedito su derecho para subsanar la indicada falta y promover de nuevo la continuacion de la causa:

Considerando, además, que ni en cuanto á dichas injurias ni acerca de las que se suponen hechas á la recurrente en la exposicion dirigida por N. al diocesano con fecha 4 de octubre próximo pasado se ha cumplido con lo determinado en el mencionado art. 820 de la expresada Ley de Enj. crim., porque si bien se ha citado el art. 188 de la misma y el 205, 212 y 213 de la de Enj. civil, la infraccion del primero, en el supuesto de que existiera, no puede servir de fundamento al recurso de casacion en el fondo, y los segundos no tienen aplicacion alguna en materia criminal:

Y considerando, por todo lo expuesto, que el recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por N. carece de las condiciones legales indispensables para que pueda ser admitido.» (**Sent. 4 marzo 1875.**—*Gac.* 8 mayo.)

ACUSACION Ó DENUNCIA FALSA. Hemos tratado de este delito en la pág. 4, y comprendido allí once párrafos ó casos de jurisprudencia. Continuaremos aquí el mismo artículo con los siguientes:

XII. *No se comete error de derecho de los comprendidos en los núms.* 1.° *y* 3.°, *art.* 798, *Ley de Enjuiciamiento, ni se infringe el art.* 467 *del Código penal, por el hecho de no declarar maliciosa la acusacion ó denuncia, ni mandar proceder contra el acusador ó denunciador ni hacer declaracion alguna perjudicial al mismo, aunque se absuelva libremente al acusado.*

Costas.—No deben imponerse al querellante, segun el art. 119, *Ley de Enjuic. crim., cuando no resulte que ha obrado con temeridad ó mala fé.*

Doña Angela Ceballos, dueña de ciertas heredades, despues de haber desahuciado al arrendatario Juan Lopez, denunció al Juzgado el hecho de haber recolectado éste los frutos de las mismas y haber vendido el rastrojo. Instruida la correspondiente causa criminal, se declara en definitiva que el hecho denunciado no constituia delito de hurto, absolviendo libremente á Lopez, sin que el procedimiento le perjudicase en su reputacion y fama, y de oficio las costas, reservando su derecho á Doña Angela para que en la vía civil lo ejercitara segun viera convenirle.

Lopez, interpuso recurso de casacion, fundado en los casos 1.° y 3.° de los artículos 3.° y 4.° de la Ley de casacion, y citando como infringido el art. 467 del Código, porque se le imputó calumniosamente en la denuncia el delito de hurto y debió declararse así en la sentencia; pero el Tribunal Supremo declara que *no há lugar á la admision* del recurso:

«Considerando que el delito de calumnia definido en el art. 467 del Código sólo puede perseguirse á instancia de la parte ofendida, no debiendo sin embargo procederse contra el denunciador ó acusador sino en virtud de sentencia firme ó auto tambien firme de sobreseimiento del Tribunal que hubiese conocido del delito imputado, el cual mandará proceder de oficio contra aquel siempre que de la causa principal resultaren méritos bastantes para abrir el nuevo proceso, á tenor de lo prevenido en el art. 340:

«Considerando que la Sala sentenciadora al absolver libremente á Juan Lopez de Juan de la denuncia formulada por Doña Angela Ceballos Escalera relativa á la sustraccion de frutos de unas tierras de la propiedad de la misma, declarando las costas de oficio, se abstuvo de mandar proceder contra la parte denunciadora por no encontrar en la causa principal méritos bastantes á su juicio para abrir el nuevo proceso:

«Considerando que para la imposicion de las costas á la parte querellante es de necesidad que de las actuaciones resulte que haya obrado con temeridad ó mala fé, segun lo dispuesto en el párrafo final del art. 119 de la Ley de Enj. crim., ó cuando aparezca haberse quejado sin fundamento como estaba prevenido en el art. 3.° del reglamento provisional para la Administracion de justicia, y en el caso actual ninguno de dichos motivos ha existido segun la apreciacion de la misma Sala:

Considerando que siendo de la exclusiva competencia de ésta la apreciacion de las pruebas relativas á los hechos admitidos, en virtud de los cuales absolvió libremente al procesado Juan Lopez de Juan sin declaracion ninguna perjudicial á la parte denunciadora, este Tribunal Supremo ha de aceptarlos como vengan consignados, limitándose á declarar si se cometió ó no la infraccion alegada:

«Considerando, por tanto, que la Sala sentenciadora no ha cometido ningun error de derecho de los comprendidos en los números 1.° y 3.° del art. 4.° de la ley de casacion, ni infringido ninguna de las leyes que sirven de fundamento al recurso, etc. (**Sent. 28 febrero 1874.**—*Gac.* 25 mayo, página 148.)

XIII. *Cuando se declara que no constituye delito ni falta el hecho denunciado, no cabe que se declare á la vez calumniosa la denuncia.*

En el Juzgado de Las Palmas se formó causa contra Doña Virginia Tillí en virtud de denuncia de D. Santiago Ramirez, en la cual exponia que aquella se negaba á devolverle un piano que le habia prestado, lo cual constituia el delito previsto en el art. 548 del Código. Habiéndose dictado auto de sobreseimiento sin ulterior progreso, en razon á no constituir delito ni falta los hechos denunciados, y declarada calumniosa la denuncia, mandando proceder de oficio contra Ramirez, se instruyó la causa correspondiente, que sustanciada en forma, terminó por sentencia, declarando que Ramirez al denunciar y acusar de estafa el hecho de que Doña Virginia se negaba á devolverle el piano que habia alquilado, habia cometido el delito de denuncia falsa sin circunstancias atenuantes ni agravantes, y le condenó en dos años de prision correccional, 250 pesetas de multa, accesorias y costas.

Interpuesto recurso de casacion por el procesado, le fundó debidamente en el caso 1.° del art. 798 de la Ley de Enjuic. crim., invocando como infringidos el 340 y el caso 5.° del 548 del Código; y con efecto se casa y anula la sentencia en estos términos:

«Considerando que comete el delito de acusacion ó denuncia falsa, conforme al artículo 340 del Código penal, el que imputa falsamente á alguna persona hechos que si fuesen ciertos constituirian delito de los que dan lugar á procedimiento de oficio, si la imputacion se hiciere ante funcionario administrativo ó judicial que por razon de su cargo debiera proceder á su averiguacion ó castigo:

«Considerando que la Sala de la Audiencia de Las Palmas en la causa que por denuncia de D. Santiago Ramirez Rocha se siguió contra Doña Virginia Tillí declaró que el hecho denunciado no constituia delito

ni falta, sobreseyendo libremente en ella:

«Considerando que, atendida dicha declaracion, no puede decirse que Ramirez Rocha imputó á doña Virginia Tillí hechos que mereciesen la calificacion de delito, y en tal concepto la acusacion ó denuncia comprenderse dentro de las prescripciones del artículo 340 del Código penal ya citado (1);

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion que á nombre de D. Santiago Ramirez Rocha se ha propuesto, casando y anulando la sentencia dictada en 18 de octubre de 1872; y dése á la causa la sustanciacion que la ley determina.» (**Sent. 6 mayo 1874.**—*Gac.* 5 agosto, pág. 61.)

XIV. *Accion de injuria y calumnia. No se entiende abandonada la accion, aunque el querellante, obteniendo sentencia favorable en primera instancia, no se muestre parte en la segunda.*

Declarando no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal en beneficio del procesado, que fundó en el caso 1.° del art. 798 de la Ley de Enj. crim., citando como infringidos el 179 de la misma y el 482 del Código penal, por haberse seguido la segunda instancia sin intervencion de la parte actora, así lo establece el Tribunal Supremo:

«Considerando que si bien la accion de calumnia é injuria como privada, sólo puede promoverse por la parte agraviada, al verificarlo esta en forma en primera instancia, y obtenido sentencia favorable, cual acontece en el caso presente, no estaba obligada por las leyes á comparecer en las ulteriores, segun ha sido declarado por este Supremo Tribunal (2); y por consiguiente no se han infringido los artículos 482 del Código penal, ni el 179 de la Ley del procedimiento criminal citadas á su propósito por el Ministerio fiscal.» (**Sent. 28 noviembre 1874.**—*Gaceta* 26 enero 1875, pág. 24.)

XV. *No es procedente el recurso de casacion por infraccion del art. 470 del Código penal y 89 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, contra sentencia libremente absolutoria, por el hecho de no mandar proceder de oficio contra el denunciador ó acusador, cuando la Sala no ha hallado méritos bastantes para hacerlo.*

Declarando no haber lugar á la admision de recurso de casacion, confirma el Tribunal Supremo la doctrina del epígrafe, que es tambien la de la sentencia de 28 de febrero de 1874. (**Sent. 10 abril 1875.**—*Gac.* 11 mayo, pág. 118.)

XVI. *No basta para que pueda perseguirse el delito de acusacion ó denuncia falsa el haberse dictado sentencia firme de libre absolucion, si no se manda proceder de oficio, ó se declara la acusacion calumniosa, ó se contiene alguna reserva en este sentido.*

Interpuesto recurso de casacion contra auto denegatorio de admision de querella por denuncia falsa, fundado en el número 5.° del art. 797 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, y citando como infringido el 340 del Código penal, se declara no haber lugar por los siguientes fundamentos:

«Considerando que para que pueda perseguirse el delito de acusacion ó denuncia falsa definido en el art. 340 del Código penal vigente, con arreglo á lo dispuesto en los tres párrafos que éste contiene, no basta que se haya dictado sentencia firme de libre absolucion, ó auto tambien firme de sobreseimiento sin ulterior progreso por el Tribunal que haya conocido del delito imputado, sino que es preciso además que ese Tribunal haya mandado proceder contra el acusador ó denunciador, segun debe hacerlo, siempre que de la causa principal resultasen méritos para abrir el nuevo procedimiento:

Considerando que, segun aparece de los hechos que como probados se consignan en los resultandos del auto recurrido en la causa formada en 23 de mayo del año próximo pasado con motivo de haberse ocupado varias ropas y algunos retales de ornamentos de iglesia en la habitacion del recurrente D. Manuel Perez Sanchez, el Juzgado dictó auto de sobreseimiento sin ulterior progreso, que fué aprobado por otro que en 29 de junio siguiente dictó la Sala de lo criminal de

(1) La doctrina de jurisprudencia en este fallo establecida, puede ser el mejor comentario de los artículos 170, 223 y otros de la Ley de Enj. crim.

(2) Véase INJURIA, 27 de setiembre de 1873, núm. VIII, pág. 247.

la Audiencia de este distrito, sin que en él se hiciera reserva alguna á favor de Perez Sanchez, contra quien se dirigió el procedimiento, ni otra declaracion que la de las costas de oficio:

Considerando que al confirmar dicha Sala el referido auto de sobreseimiento en favor de D. Manuel Perez Sanchez, usando de la facultad discrecional ó prudente arbitrio que se la concede en el párrafo 3.° del precitado art. 340 del Código penal, por no hallar sin duda en la causa bastantes méritos, se abstuvo de mandar proceder contra el denunciador de aquel; y que no siendo legalmente posible sin ese indispensable requisito perseguirle ahora por falsa denuncia, es á todas luces procedente y arreglado á derecho el auto recurrido:

Y considerando por lo tanto que la repetida Sala, al desestimar la querella de que aquí se trata, no ha incurrido en ninguno de los errores de derecho, ni infringido tampoco ninguna de las disposiciones legales que en tal concepto cita el recurrente; etc.» (**Sent. 7 octubre** 1875.—*Gac.* 30 id.)

ADHESION AL RECURSO DE CASACION. Sin perjuicio de consultar el artículo Recurso de casacion, añadiremos aquí á lo dicho en la pág. 13 la doctrina de otros dos fallos para mayor claridad.

IV. Los arts. 818, 819, 820, 826 y 827 de la Ley de Enj. crim. limitan los casos en que puede tener lugar la adhesion al recurso, siendo preciso que los motivos de casacion alegados fuesen aplicables á la parte de sentencia que á ellos se refiera. Cuando esto no suceda, no valdrá emplear la palabra *adhesion*; pues será otro recurso distinto, y habrá necesidad de preparar é interponer, conforme al art. 812 y otros de la citada ley. (Sents. 7 febrero y 1.° de mayo 1874.—*Gacs.* 6 mayo y 2 agosto, págs. 124 y 51.)

ADULTERIO. En la pág. 14 se halla inserta textualmente la sentencia de 8 de mayo de 1871 que vino á resolver una importantísima cuestion, la de que es punible la *tentativa de adulterio*, como lo es tambien la de violacion y aborto, contra lo consignado por distinguidos y eminentes comentadores del Código. Allí se contiene tambien otro caso que aclara lo que debe entenderse por *sorprender en adulterio el marido á la mujer.* Hé aquí otros fallos que tanto pueden contribuir á la recta inteligencia y aplicacion de las disposiciones penales sobre este delito.

III. *Complicidad en el adulterio.—La accion penal en el delito de adulterio se limita por la ley á los dos culpables, y no cabe ampliarla por motivo de complicidad ni por otro concepto á mas personas, incurriéndose, si se hace, en los errores de derecho señalados en los casos 4.° y 5.° del art. 798 de la Ley de Enjuiciamiento criminal.*

Establece el Tribunal Supremo esta importante doctrina en un caso de adulterio en que penados los dos culpables, por virtud de querella del marido agraviado, lo fué tambien como cómplice la criada con la circunstancia agravante de abuso de confianza. Dice así textualmente el fallo:

«Resultando que en 21 de junio de 1867... presentó querella acusando del delito de adulterio á su esposa... y... y de cómplice del mismo delito á..., criada de aquella:

Resultando que... avisaba al... de las ausencias de..., durante las cuales aquel penetraba en la casa de la..., siendo la... la que vigilaba y les avisaba de la llegada de...:

Resultando que la Sala, declarándola cómplice del delito de adulterio, con la circunstancia agravante de abuso de confianza, la condenó en la pena de veinticuatro meses de prision correccional, con su accesoria y cuarta parte de costas.

Resultando que contra esta sentencia interpuso... recurso de casacion por infraccion de ley, que fundó en los casos 1.° y 5.° del art. 798 de la provisional de Enj. crim., alegando que se ha cometido error al calificarla de cómplice de un delito en que no puede haber mas que autores; y además que si ella avisaba al adúltero era en virtud de obediencia debida á su ama, ignorando tal vez para qué era llamado aquel, habiéndose padecido igual error en la apreciacion de la circunstancia agravante de que se ha hecho mérito:

Visto, siendo ponente el magistrado Don Diego Fernandez Cano:

Considerando, en cuanto al primero de los dos motivos de casacion alegados, que segun lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 449 del Código penal vigente, no pue-

de imponerse pena por delito de adulterio sino en virtud de querella del marido agraviado; y que en tal caso, conforme á lo terminantemente prescrito en el párrafo segundo de dicho artículo no podrá el marido deducir la accion penal sino contra ambos culpables:

Considerando que limitada de este modo la referida accion penal, no cabe ampliarla extendiéndola por motivo de complicidad ni en ningun otro concepto á la procesada... ni á cualquiera otra persona fuera de la de ambos culpables, que son las únicas que la ley señala como responsables criminalmente del expresado delito al fijar y establecer la extension y alcance de la accion penal proveniente del mismo:

Considerando, además, que las acciones penales por su naturaleza y con arreglo á los principios del derecho, nunca deben ampliarse, sino por el contrario, entenderse y aplicarse siempre de un modo restrictivo:

Considerando, respecto al segundo motivo de casacion, que no entra en la esfera de ninguno de los ramos del servicio doméstico el espionaje de los actos de las mismas personas á quienes se sirve; y que aún en la hipótesis de que fuese lícito confiar á un criado y admitir éste un encargo tan repugnante y contrario á la moralidad, no podria estimarse que la recurrente habia abusado de tal confianza, puesto que de los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida no aparece ni se deduce que su amo... la hubiera encargado que vigilase la conducta y los pasos de su ama...

Considerando, en virtud de lo expuesto, que la Sala sentenciadora al calificar y penar del modo que lo habia hecho la participacion que en el delito de autos atribuye á la procesada..., y al apreciar en contra de ésta y como concurrente la circunstancia agravante de abuso de confianza, ha incurrido en los errores de derecho señalados en los casos 4.° y 5.° del art. 798 de la Ley de Enj. crim., é infringido las disposiciones legales que en tal concepto cita la defensa de la recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley que la procesada... ha interpuesto contra la sentencia pronunciada en 11 de agosto último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de..., la cual casamos y anulamos; y líbrese la correspondiente certificacion, remitiéndola á dicha Sala por el conducto debido.» (**Sent.** 3 **junio** 1874. —*Gac.* 18 agosto, pág. 100.)

IV. *La concurrencia de cartas amorosas y de citas y entrevistas en una casa pública de citas por parte de una mujer casada con su amante, demuestran no sólo un trato ilícito, sino actos que constituyen adulterio y son consiguientes á esas relaciones.*

El hecho de continuar la mujer en la habitacion de su marido y acompañarla éste á los paseos despues de sorprendida en adulterio, no suponen consentimiento en la infidelidad, ni el perdon.

Declara el Tribunal Supremo que la Sala de la Audiencia, no ha incurrido en error comprendido en los casos 1.° y 3.° art. 4.° de la Ley de casacion (*casos* 1.° *y* 3.°, *art.* 798, *Ley de Enj. crim.*), ni infringido los arts. 1.°, 448 y 449 del Código penal, estableciendo en los fundamentos la doctrina del epígrafe en estos términos:

«Considerando, respecto al recurso interpuesto en nombre de..... y su primer fundamento, que los hechos admitidos como probados en la sentencia que es objeto del recurso, de las cartas amorosas dirigidas mútuamente entre los procesados, sus citas y entrevistas en diferentes sitios, especialmente en la casa pública de citas, demuestran sin dejar duda, no sólo su trato ilícito, sino los actos que constituyen adulterio y son consiguientes á esas relaciones:

Considerando, en lo referente al segundo fundamento, que por los hechos de continuar la procesada en la habitacion de su marido, acompañarla éste en los paseos y teatro despues de haber sido sorprendida con el...., no se infiere el consentimiento de su infidelidad ni el perdon, y ménos en el caso presente, cuando ha formalizado querella y continuado parte en la causa para la imposicion de pena, y siéndolo aún en este recurso:

Considerando, en virtud de lo expuesto, que la Sala sentenciadora, al apreciar los hechos por delito de adulterio é imponer la pena de prision correccional á ambos recurrentes, no ha incurrido en error comprendido en los casos 1.° y 3.° del art. 4.° de la ley sobre casacion criminal de 1870, ni infringido los arts. 1.°, 448 y 449 del Código precitado.» (**Sent.** 23 **junio** 1874.—*Gac.* 5 setiembre, pág. 135.)

V. *Llenados en la accion de adulterio los requisitos que exige el art. 449 del Código penal de ser el marido quien la ejercite y de entablarse precisamente*

contra ambos culpables no puede sostenerse el sobreseimiento de la causa por la rebeldía del acusado como co-autor, respecto del que queda en suspenso.

Contra sentencia dictada en causa de adulterio, condenando á la procesada y suspendiendo el procedimiento respecto al procesado por su rebeldía, interpuso la procesada recurso de casacion, que fundó en el caso 1.° del artículo 798 de la Ley de Enj. crim., citando como infringido el 449 del Código penal en su párrafo 2.°:

El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso:

«Considerando que el art. 449 del Código penal, citado como único fundamento del presente recurso, terminantemente prescribe que la accion penal de adulterio sólo es dado ejercitarla al marido agraviado, quien la ha de entablar precisamente contra ambos culpables; circunstancias que han concurrido en la querella orígen de este procedimiento estando por consiguiente destituido de todo apoyo legal dicho recurso.» (Sentencia 16 enero 1875.—*Gac.* 30 marzo, página 65.)

VI. *Amancebamiento ó sea adulterio del marido.—El Código penal castiga en su cap. I del tít. IX con el epígrafe de adulterio la violacion de la fé conyugal, tanto cuando se comete por la mujer como cuando se verifica por el marido, aunque exigiendo para este último caso condiciones diferentes y estableciendo otra penalidad, si bien igualando ambas violaciones en cuanto al ejercicio de la accion y extension de esta.*

Este es el fundamento textual del fallo declarando no haber lugar al recurso de casacion, contra sentencia que aplicó el artículo 452 del Código penal, interpuesto por los procesados que suponian infringido el art. 449. (Sent. 12 febrero 1875.—*Gac.* 4 abril, pág. 85.)

ALCAIDES. *Evasion de presos por imprudencia: Infraccion de reglamentos.*

I. El hecho de consentir salir de la cárcel en clase de demandadero á un preso, contra lo dispuesto en el reglamento de cárceles, que no consiente la salida del establecimiento de ningun preso, detenido ó penado sin órden escrita de la autoridad á cuya disposicion se encuentre, siendo aquella tolerancia ó abuso causa de la evasion, constituye la imprudencia temeraria con infraccion del reglamento de cárceles, y calificado así por la Sala no incurre en el error de derecho del caso 3.° del artículo 798 de la Ley de Enj. crim., ni infringe el 581 del Código penal. (Sentencia 28 octubre 1874, dictada en recurso promovido por D. César Maruquí, alcaide de la cárcel de Alcañiz.)

II. *Otro caso de evasion de presos por imprudencia.*

El alcaide que confia las llaves de la cárcel á un preso, siendo esto ocasion de que se fugue, es responsable del delito de imprudencia temeraria, puesto que no obró con la prevision y diligencia con que hubiera obrado un funcionario de su clase medianamente celoso en el cumplimiento de su deber; y la sentencia que así lo estima, no infringe el art. 581 del Código penal. (Sent. 10 noviembre 1874, declarando no haber lugar al recurso interpuesto por D. Isidoro Jimenez, alcaide de Gaucin.—*Gac.* 29 diciembre, pág. 235.)

ALCALDES DE BARRIO. Tratan de la eleccion y atribuciones de los alcaldes de barrio, los arts. 35, 53, 54, 57, 58, 109, 111, 194 y 188 de la Ley municipal de 20 de agosto de 1870, y son indudablemente autoridades que ejercen autoridad propia (1). Veamos, pues, algunos casos de jurisprudencia que califican como atentados *á la autoridad* los

(1) Nos parece acertada la resolucion contenida en Real órden de 30 de enero de 1875, de que los alcaldes de barrio sólo podrán exigir las multas de que habla el art. 72 de la Ley municipal, y únicamente por infraccion de las Ordenanzas municipales, cuando el teniente respectivo ó el alcalde en su caso hayan delegado en ellos esta parte de sus funciones; pero no como se consigna en sus fundamentos «que los alcaldes de barrio sólo puedan ejecutar aquellos actos para los cuales se les haya autorizado.» (Véase esta Real órden en el *Apéndice* de 1875, pág. 112.)

insultos y amenazas á los alcaldes de barrio.

I. *Los alcaldes de barrio son autoridades porque ejercen jurisdiccion propia.—El atentado á la autoridad causa desafuero segun el caso 6.°, art. 349 de la ley orgánica* (1).

En causa contra carabineros sobre atentado y lesiones á un alcalde de barrio, á quien aquellos maltrataron bajo el pretesto de que no andaba de prisa, el juez, de conformidad con el dictámen del promotor, dictó auto de inhibicion declarándose incompetente, y mandando remitir las diligencias al capitan general, cuyo auto fué aprobado en consulta por la Audiencia de la Coruña. Se interpuso recurso de casacion por el Ministerio fiscal, fundado en el núm. 2.°, art. 797, Ley de Enj. crim., citando como infringidos los arts. 35, 54 y 58 de la Ley municipal, y es estimado en esta forma:

«Considerando que, segun el art. 277 del Código penal, se reputa autoridad al que por sí solo ó como individuo de alguna Corporacion ó Tribunal ejerce jurisdiccion propia:

Considerando que, conforme á los artículos 35, 54 y 58 de la Ley de Ayuntamientos del 20 de agosto de 1870, los alcaldes de barrio tienen jurisdiccion propia, ya se atienda á la forma de su nombramiento, ya á los motivos y causas por que pueden ser separados, y ya porque como tales autoridades usan la insignia que los acredita:

Considerando que si bien los carabineros, al tenor del art. 348 de la Ley orgánica del poder judicial, están bajo la denominacion del servicio militar activo y sujetos á las Ordenanzas militares, se hallan exceptuados de ella y sujetos á la jurisdiccion ordinaria cuando cometieren alguno de los delitos comprendidos en el art. 349 de dicha ley:

Considerando que el hecho que ha motivado este procedimiento constituye elde atentado, porque el alcalde de barrio ejercia funciones propias al ser maltratado é injuriado por los carabineros, y este delito está exceptuado y causa desafuero, segun el caso 6.° del repetido art. 349;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion que el Ministerio fiscal ha interpuesto contra la sentencia pronunciada en 4 de noviembre de 1873 por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, la cual casamos y anulamos; y líbrese la certificacion correspondiente á dicha Audiencia.» (Sent. 29 enero 1874.—*Gac.* 17 abril, pág. 113.)

II. *Los insultos y amenazas á un alcalde de barrio constituyen el atentado que castiga el art. 264 del Código penal.*

En causa seguida á Fernando y Froilan Fernandez por haber insultado y amenazado á un alcalde de barrio, fueron estos condenados con arreglo al artículo 264 como reos de atentado. Interpusieron recurso de casacion, fundado en el caso 3.° del art. 798 de la ley, citando como infringido dicho artículo del Código, porque no siendo el alcalde de barrio autoridad, sino sólo un auxiliar de ella, segun los arts. 191 y 194, Ley de Enj. crim., se ha calificado mal el delito, aplicando indebidamente dicho artículo en vez del 270. El Tribunal Supremo declara *no haber lugar*.

«....Considerando, en cuanto al primer motivo de casacion, suponiendo mal aplicado el art. 264 por no ser autoridad el alcalde de barrio, que al tenor de lo dispuesto en los arts. 35, 54 y 194 de la Ley municipal, los referidos funcionarios ejercen jurisdiccion propia en su respectivo distrito, ya se atienda á la forma de su nombramiento, ya á los motivos y causas por que pueden ser separados; y en su conformidad así se ha declarado con repeticion por este Supremo Tribunal.» (Sent. 23 junio 1874.—*Gaceta* 5 setiembre, pág. 133.)

ALLANAMIENTO DE MORADA. De este delito hemos tratado en la pág. 18, donde se contienen ocho casos de jurisprudencia relativos al mismo. Hé aquí otros importantes:

IX. *No se infringe el art. 504 del Código castigando como reo de allanamiento á la persona que, yendo en seguimiento de otra, entra en morada ajena con violencia y contra la voluntad de su dueño, que cerró la puerta para amparar al perseguido.*

Citándose como infringido dicho artículo 504 y el 581, por suponer que el

(1) Véanse los casos 5.° y 6.° de la pág. 37.

hecho constituía imprudencia temeraria y no allanamiento de morada, se interpuso este recurso que declara el Tribunal Supremo no haber lugar á él, estableciendo la doctrina del epígrafe. (Sentencia 10 febrero 1874.—*Gac.* 6 mayo, pág. 125.)

X. *Allanamiento como medio de cometer el delito de violacion. Prescripcion de la accion penal.*

Cuando el delito de allanamiento de morada haya facilitado ó sido medio para cometer el de violacion, supuesto que se extinga la accion penal ó pena de éste, no lo está igualmente la de aquel. (Sent. 11 julio 1874.—*Gac.* 12 setiembre, pág. 160.)

XI. *Allanamiento con violencia ó intimidacion.—Error de derecho en la aplicacion de la pena, fundado en el número 5.° del art. 798 de la Ley de Enjuiciamiento criminal: infraccion de los arts. 504 y 82 de Código penal.—Division en tres grados de la pena de* prision correccional en su grado medio al máximo.

El delito de allanamiento de morada con violencia é intimidacion, se pena por el art. 504 con prision correccional en su grado medio y máximo. Dividida esta pena en tres grados, corresponden al grado medio *de tres años, seis meses y veintiun dias, á cuatro años, nueve meses y diez dias.* La Audiencia de Granada impuso á José Hurtado Nofuentes cuatro años y diez meses, sin duda por error de cálculo en la division (1); y preparado el recurso de casacion y remitidos los antecedentes al Tribunal Supremo, fueron nombrados de oficio sucesivamente tres abogados que, no fijándose en el error cometido, dijeron no encontrar méritos para sostener el recurso. Interpúsole el Ministerio fiscal en beneficio del reo, fundándole en el núm. 5.° del art. 798, Ley de Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos el 504 y 82 del Código penal; y le estima el Tribunal Supremo *y casa y anula* la sentencia:

«Considerando que una vez declarado en la ejecutoria que José Hurtado Nofuentes era autor del delito de allanamiento de morada, definido en el párrafo segundo del art. 504 Código reformado, sin circunstancias agravantes ni atenuantes, debió imponérsele la pena correspondiente en el grado medio en virtud de lo dispuesto en la regla 1.ª del artículo 82;

Y considerando que las penas señaladas al expresado delito en el referido párrafo segundo del art. 504 son las de prision correccional en el grado medio al máximo, y multa de 125 á 1.250 pesetas; y que por lo mismo, dividida la primera en tres períodos iguales, en conformidad á lo determinado en los arts. 97 y 98, es evidente que la Sala sentenciadora, al condenar al procesado á cuatro años y diez meses de prision correccional impuso dicha pena en el grado máximo, incurriendo en su sentencia en el error de derecho á que se refiere el núm. 5.° del art. 798 de la Ley de Enj. crim., é infringiendo además la regla 1.ª del expresado art. 82 del mencionado Código, citados por el Ministerio fiscal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por dicho Ministerio, etc.» (Sent. 29 octubre 1874.—*Gac.* 15 diciembre, pág. 219.)

XII. *Error de derecho por haber calificado como delito consumado de allanamiento de morada lo que es sólo tentativa. Infraccion de los arts.* 504, 3.° *y* 67 *del Código penal.*

En la noche del 16 de diciembre de 1873, Manuel Gonzalez llegó á casa de Gregorio Abril, y como éste le manifestase que no le recibía, por conducto de su criado, trató de subir á las habitaciones donde aquel estaba, y porque el criado se lo impidió sacó un arma blanca y le infirió una herida en la ingle que no necesitó asistencia facultativa. La Audiencia de Granada calificó y penó

(1) Sin más que fijarse en la Tabla sinóptica de la pág. 273, á que nos referimos en el artículo PRISION CORRECCIONAL, pág. 276, se vé palpablemente el error de cálculo ó de aritmética cometido, que se convierte en el error de derecho del núm. 5.° del art. 798 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, porque se impone más pena de la correspondiente al grado medio.

este hecho como allanamiento de morada, é interpuesto recurso de casacion es estimado:

«Considerando que, segun los artículos 504, 3.° y 67 del Código que se citan como infringidos, el que entrare en morada ajena contra la voluntad de su morador será castigado con prision correccional en sus grados medio y máximo y multa, si el hecho se ejecutase con violencia ó intimidacion en las personas, y hay tentativa en el delito cuando el culpable da principio á su ejecucion directamente por hechos exteriores, y no practica todos los actos que debieran producirle por causa ó accidente que no sean su propio y voluntario desistimiento; habiéndose de imponer á sus autores la pena inferior en dos grados á la señalada por la ley para el delito consumado:

«Considerando que no consignándose en la sentencia que el procesado entrara en la morada de D. Gregorio Abril, aunque lo intentó, dando principio á la ejecucion del delito, que no consumó por impedírselo el criado á quien hirió, la Sala ha cometido error de derecho al hacer la calificacion del delito que realmente constituyen los hechos que se declaran probados, que no es el delito consumado de allanamiento de morada, sino la tentativa, como se ha reclamado por el reo;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Manuel Gonzalez de Lara, etc.» (**Sent. 12 febrero 1875.**—*Gac.* 4 abril, página 84.)

XIII. *«Para que exista el delito previsto en el art. 504 del Código penal, es indispensable entrar en morada ajena contra la voluntad de su morador.»*

Declara el Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por José Alvarez en causa contra D. Juan Marin sobre allanamiento de su casa-habitacion, y establece textualmente en el primer considerando la doctrina del epígrafe. Los otros dos del fallo dicen:

«Considerando que el presentarse D. Juan Marin el 2 de noviembre de 1872 en la bohardilla de la casa núm. 11 de la calle de la Paloma de esta Corte, que con Angel Paredes habitaba José Alvarez, y hacer presente á la mujer de éste, única que allí se hallaba, la necesidad de entrar en el cuarto con los albañiles que le acompañaban para hacer algunas obras, léjos de resistirse á ello ni de hacer la menor oposicion, dejó que los operarios trabajaran por espacio de tres dias, y por lo mismo no puede sostenerse legalmente que entraran contra su voluntad:

Y considerando, en su virtud, que al declarar la Sala sentenciadora que los hechos probados no constituian el delito de allanamiento de morada y absolver libremente á Marin no ha incurrido en el error de derecho á que se refiere el núm. 2.° del art. 798 de la Ley de Enj. crim., ni infringido los artículos 5.° y 6.° de la Constitucion del Estado, ni el 405 y 13 del Código penal, citados por el recurrente José Alvarez;» (**Sent. 8 marzo 1875.**—*Gac.* 8 mayo; pág. 102.)

XIV. *Allanamiento cometido por dueño de casa alquilada en la habitacion de un inquilino.*

El hecho de penetrar el casero ó dueño de casa en la habitacion que tiene dada en arriendo, ausente el inquilino (y lo mismo será estando presente si se opone al acto), y desocuparla de muebles, aunque conste que se le deben alquileres de varios meses, constituye el delito de allanamiento de morada, sin que puedan apreciarse como circunstancias atenuantes el perjuicio del dueño y el arrebato que no constan. (**Sent. 19 mayo 1875.**—*Gac.* 18 julio, pág. 3.)

XV. *Los arts. 504 y 505 del Código penal, no son aplicables á la Justicia ó á los que la prestan ayuda.*

D. Antonio Fernandez Daza, acusador privado, interpuso recurso de casacion contra sentencia que declaró no existir el delito de allanamiento que habia denunciado, citando como infringidos los arts. 504 y 505 del Código penal. Y el Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso:

«Considerando..... que la Sala sentenciadora al absolver á los procesados de la acusacion del delito de allanamiento de morada no ha infringido los artículos del Código penal citados, porque refiriéndose al particular que entrara en morada ajena contra la voluntad de su morador, no es aplicable, segun lo prescrito en los mismos artículos, al que lo hiciere para prestar algun servicio á la justicia; y precisamente era la misma justi-

cia, representada por el juez municipal competente para el objeto y sus auxiliares, la que penetró en la casa de Fernandez Daza, cuyas puertas indebidamente se habia opuesto á abrir á la autoridad que reiteradas veces se lo mandó para cumplir el requerimiento de pago que determinaba la instruccion, habiéndose todavía negado á él despues de haber entrado en la casa contra su voluntad, insistiendo en excusas y reclamaciones que no eran de la competencia del juez municipal resolver, ni podian atenderse por la Administracion sin el prévio pago de la cuota de contribucion impuesta y recargos aprobados.» (Sent. 2 junio 1875, considerando 4.º—*Gacs.* 31 julio y 15 agosto.)

AMENAZAS. Ya dejamos indicado en la página 22 lo que es este delito y los artículos del Código penal que le son aplicables segun su carácter y naturaleza. Exponemos allí tambien tres casos de jurisprudencia, y hé aquí otros:

IV. *La amenaza que se hace con motivo de una disputa acalorada, sin emplear expresiones directas y concretas sino vagas ó indeterminadas no constituye el delito penado en el núm. 2.º del artículo 507, y si se pena como tal se infringe dicho artículo incurriendo en el error de derecho, núm. 3.º del art. 798 de la Ley de Enj. crim.*

Así se establece declarando haber lugar al recurso de casacion y casando y anulando la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, en causa sobre amenazas contra José y Felipe Arias y Antonio Cabero. (Sent. 13 abril 1874.—*Gac.* 21 julio, pág. 25.)

V. *Pena de la amenaza condicional de asesinato si no se entrega cierta cantidad.—Division en grados del presidio correccional en su grado máximo á presidio mayor en el medio.*

La pena del asesinato es cadena temporal en su grado máximo á muerte, la inmediata interior presidio mayor en su grado máximo á cadena temporal en el medio, y descendiendo de esta otro grado, hay que aplicar la de *presidio correccional en su grado máximo á presidio mayor en el medio*, segun la escala del artículo 92.—El grado máximo de esta última es *de ocho años y un dia á diez años de presidio mayor*. (Sent. 22 mayo 1874, declarando no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Pedro Fernandez Pardo.—*Gac.* 11 agosto, página 80.)

VI. *Carácter de las amenazas comprendidas en el art.* 507 *del Código penal.*

Para que tenga lugar la aplicacion del artículo 507 del Código penal, es indispensable que las amenazas se dirijan intencionalmente proponiéndose algun fin lícito ó ilícito, y no sean efecto inmediato de un altercado ó acaloramiento. (Sentencia 4 julio 1874, declarando no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el querellante José de la Cruz. —*Gac.* 7 setiembre, pág. 146.)

VII. *Amenazas á un comisionado de apremio; delito del art.* 270.

El hecho de ir en busca de un comisionado de apremio y de intimarle con tono muy descompuesto y en desaforadas voces para que se retirara del pueblo amenazándole en caso contrario con usar armas de fuego, constituye el delito del artículo 270 del Código penal aplicado por la Sala, y no las faltas del núm. 6.º artículo 589 ni el 604, ni el 601, que se citan con generalidad como infringidos, cuando abrazan varios casos. (Sent. 29 abril 1874, declarando no haber lugar al recurso interpuesto por Dionisio Diaz Carralejo.—*Gac.* 29 julio, pág. 46.)

VIII. *Amenaza condicional del artículo* 507, *párrafo* 2.º *del núm.* 1.º

El hecho de amenazar en cartas á una persona pidiéndole satisfaccion y diciéndole que si no la daba rogaran á Dios por los dos, porque habia de matarle aunque subiera él al cadalso, constituye el delito de amenazas y coacciones que castiga el párrafo 2.º del núm. 1.º del art. 507 del Código penal, y no se infringe aplicándole como lo hizo la Audiencia de Barcelona. (Sent. 17 diciembre 1874.—*Gac.* 6 febrero, pág. 47.)

IX. *Amenazas de muerte en el calor*

de la ira, sin persistir en el propósito de llevarlos á cabo (1).

No se infringe el art. 507 del Código calificando como falta, de la competencia del Juzgado municipal, las amenazas de muerte proferidas en el calor de la ira, cuando los hechos que los siguieron no demuestran el propósito de llevarlas á cabo, ni era medio el practicado para realizarlas, ni se insistió en ellas. Así se consigna declarando no haber lugar al recurso de casacion en causa por injurias y amenazas. (Sent. 3 abril 1875.—*Gac.* 11 mayo, pág. 113.)

AMNISTIA. Amnistiar, dice un escritor, no es hacer gracia, no es perdonar, es olvidar. Pero la gracia, el perdon, el olvido que de todo tiene, no puede menos de dejar á salvo ciertos derechos de terceras personas. Veamos varios casos de jurisprudencia.

I. *La Ley de amnistía de* 15 *de febrero de* 1873 *como todas las de su clase dejan completamente á salvo los derechos de tercero, y no se extienden por tanto sus efectos á las causas de injuria seguidas á instancia de parte* (2).

Casando y anulando una sentencia de la Audiencia de Sevilla que sobreseyó en causa seguida á instancia de parte sobre injurias por medio de la prensa, por considerarla comprendida en el decreto de amnistía de 15 de febrero de 1873, se consigna la doctrina del epígrafe en los términos siguientes:

...«Considerando que... por el art. 800 de la Ley de Enj. crim. hay infraccion cuando se comete error por comprender los hechos en una amnistía:

Considerando que la Ley de amnistía de 15 de febrero de 1873, como todas las de su clase no tuvo por objeto en sus disposiciones y beneficios mas que las causas seguidas de oficio por los delitos políticos que determina, comprendiendo todos los cometidos por medio de la imprenta en este concepto, sin que pudiera extenderse á otros comunes, y menos á los perseguidos á instancia de parte, como el de injuria particular, que es el caso de autos, en los que no tiene representacion el Ministerio fiscal, no pudiendo nadie ser penado sino á querella de la parte ofendida, salvo algunas excepciones que se refieren á otros hechos, y quedando únicamente relevado de la pena impuesta el culpable de injuria contra particulares, mediante perdon de la parte ofendida, como se dispone en el párrafo tercero del art. 482, citado oportunamente como infringido por el recurrente:

Considerando que así se ha entendido en nuestras leyes antiguas y modernas, así lo han fijado la legislacion y jurisprudencia universales respecto de las amnistías, y así se explicó por el Presidente del Poder Ejecutivo y el de la Comision en la Asamblea Nacional, no creyendo fuese necesario se consignara en la ley que *quedaban á salvo, completamente á salvo los derechos de tercero*; pues sería una irritante injusticia privar de los medios de vindicar su honor públicamente ultrajado al ofendido, dejando indemne al ofensor;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Rafael Rivero, etc. (Sent. 8 junio 1874.—*Gac.* 18 agosto, pág. 104.)

II. *Excitacion á las turbas en un pronunciamiento político para cometer ciertos excesos: Comprendidos en la amnistía.*

Publicados los decretos de 9 de agosto y 30 del mismo mes de 1870 y 1871 en virtud de los cuales se concede ámplia y general amnistía á todas las personas sujetas á responsabilidad por los delitos políticos de cualquier especie cometidos desde 29 de setiembre de 1868 hasta la fecha de su publicacion, se infringen dichos decretos no aplicándolos á un acusado de haber excitado las turbas en la noche del 29 de setiembre de 1868 á consecuencia del pronunciamiento político que tuvo efecto, penetrando en la casa del gobernador de Logroño y arrojando y entregando á sus compañeros algunos muebles para que los quemaran.» (Sent. 6 julio 1874.—*Gac.* 7 setiembre, pág. 148.)

APREMIOS ILEGITIMOS. La ley ha establecido reglas precisas para proceder ejecutivamente contra los deudores á fondos públicos, y la infraccion de estas reglas por parte de los jueces municipa-

---

(1) Véase la nota de la pág. 23.

(2) La ley de 15 de febrero está inserta en el *Apéndice* de dicho año, pág. 91.

les, de los recaudadores ó de otros funcionarios puede constituir alguno de los delitos que pena el Código. En la página 24 dejamos expuesto un caso de jurisprudencia y hé aquí otro:

II. *No observándose en los apremios para la cobranza de las contribuciones, los requisitos que exige la Instruccion de 3 de diciembre de 1869, no puede el juez municipal autorizar al ejecutor para entrar en el domicilio del deudor y embargar bienes, y haciéndolo, incurre en el delito del art. 369 del Código penal, y el recaudador que exige los recargos, en el de exacciones ilegales.—Cuáles son estos requisitos ó formalidades.—Casacion de sentencia por infraccion de esta doctrina.*

Esta doctrina es sustancialmente la misma que se contiene en sentencia de 21 de setiembre de 1872 (pág. 24), donde tambien se casó y anuló el fallo de la Audiencia de Granada, que calificó de delito de denegacion de auxilio, el hecho de no haber autorizado la entrada en el domicilio, por no haberse llenado los requisitos legales, caso contrario al actual, pero que dan por resultado una misma doctrina.—Hé aquí textual este importante fallo:

«En la villa de Madrid, á 14 de noviembre de 1874, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. Ignacio y D. Vicente Salas Infante, D. Manuel Bravo Romo, D. José Ledesma Navarro, D. Cristóbal de Salas Gonzalez, D. Francisco Lopez Galan y D. José Lopez Jurado contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, dictada en causa que se instruyó á instancia de los recurrentes contra D. Blas Infante Colorado y D. Gregorio Infante Gonzalez por abusos en la cobranza de contribuciones:

Resultando que despues de aprobado en forma el repartimiento de impuesto personal de Casares, respectivo al año económico de 1869 á 70, se acordó por el Ayuntamiento de dicho pueblo proceder á su cobranza, y nombró recaudador para esta, así como para los atrasos del año anterior, á D. Gregorio Infante Gonzalez; y el alcalde, en cumplimiento de este acuerdo, publicó un bando en 31 de julio de 1870 anunciando que desde el siguiente dia 1.° de agosto empezaba la cobranza, y fijando el plazo de ocho para que abonasen sus cuotas respectivas los contribuyentes bajo conminacion de apremio:

El citado recaudador Infante expidió en 11 de dicho mes certificacion, incluyendo en ella como deudores morosos á los siete recurrentes; y el alcalde en providencia del mismo dia les impuso el recargo de 4 maravedís por real, y mandó expedir despacho para que fuesen notificados los deudores por medio de papeletas:

Resultando que D. Juan Giraldo García, comisionado ejecutor, expidió en 6 de setiembre siguiente certificacion en que incluia, entre otros deudores morosos, á los siete recurrentes, manifestando que su objeto era obtener del juez de paz (así dice) la competente autorizacion para entrar en el domicilio de los expresados deudores y embargarles bienes suficientes á cubrir la suma de 9.571 pesetas y 40 céntimos, la que fué concedida en forma por auto del siguiente dia 7:

Resultando que el alcalde de Casares publicó un segundo bando en 22 de octubre invitando á los contribuyentes morosos á que abonasen sus atrasos y el importe del apremio de primer grado en el término de tres dias, conminándolos con el del segundo si dejaban de verificarlo: y que en 23 se consignó esto además en siete papeletas con el sello de la alcaldía y firma de éste, dirigidas á los siete recurrentes:

Resultando que en 25 del mismo mes Don Ignacio Salas y demás seis recurrentes se presentaron en la oficina de recaudacion á pagar sus respectivas cuotas sin recargo, lo cual rehusó el recaudador D. Gregorio Infante miéntras no fuese tambien entregado el importe de éste;

Resultando que D. Antonio Godinez, nuevo ejecutor nombrado por el Ayuntamiento en sesion de 9 de dicho octubre, obtuvo en cada expediente, relativo á los citados deudores morosos, autorizacion para entrar y embargar en el domicilio de éstos, que otorgó el juez municipal D. Blas Infante Colorado en providencias de 11, 17 y 28 de noviembre siguiente; á consecuencia de lo cual procedió el nuevo ejecutor al requerimiento y diligencias de apremio de segundo órden, lo que dió por resultado la cobranza de las cuotas, recargos y costas:

Resultando que D. Gregorio Salas Infante y demás recurrentes denunciaron estos hechos á la autoridad judicial, como constitutivos de los delitos de exacciones ilegales respecto al recaudador, y de abuso de las funciones judiciales con relacion al juez municipal;

y que formada en su virtud la correspondiente causa, dictó en ella sentencia la Sala ántes referida absolviendo á ámbos libremente por no constituir los hechos denunciados los delitos que se atribuian, y declaró de oficio las costas:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto á nombre de los siete denunciantes recurso de casacion por infraccion de ley, que se fundó en el núm. 2.° del artículo 4.° de la ley de 18 de junio de 1870, designando como infringidos los artículos 18, 121, 369 y 413 del Código penal, porque no habian sido calificados de delito hechos que lo constituian; cuyo recurso ha sido admitido en forma:

Visto siendo ponente el magistrado D. Victoriano Careaga;

«Considerando que si bien el art. 4.° de la ley de 19 de julio de 1869, en que se establece el procedimiento administrativo que ha de seguirse para la cobranza de las cuotas respectivas á los primeros y segundos contribuyentes morosos, declara la competencia de los jueces de paz para decretar la entrada en el domicilio de un español ó extranjero residente en España con el objeto de llevar á efecto los embargos de bienes y autorizar la venta de estos, al propio tiempo determina que no pueda autorizarse dicho embargo y venta de bienes sino cuando de los expedientes resulte haberse llenado todos los requisitos que, para que uno y otro sean procedentes, exigen las leyes que rigen el indicado procedimiento administrativo:

«Considerando que las disposiciones á que este tiene que subordinarse son las comprendidas en la Instruccion de 3 de diciembre del mismo año, publicada para la ejecucion de la mencionada ley, en las cuales se previene, como aparece del art. 21, que la providencia que dicte el administrador económico ó el alcalde respectivo, señalando para el pago de las cantidades adeudadas el plazo de tres dias que determina el art. 18, é imponiendo el recargo expresado en el mismo artículo, se notifique á cada contribuyente por medio de papeleta firmada por quien lo haya acordado, en la que se exprese la cantidad del débito y del recargo, y que cause todo su efecto entregada que sea al contribuyente mismo, ó á cualquier individuo de su familia ó servicio que no sea menor de edad, extendiendo de ello la oportuna diligencia para los efectos subsiguientes:

Considerando que en el art. 22 se consigna el órden con que debe proceder el comisionado ejecutor cuando al ir á hacer por segunda vez la referida notificacion no encuentre en casa á indivíduo alguno de la familia ó servicio del contribuyente, previniéndose que tome por testigos del hecho á dos vecinos, extendiendo la correspondiente diligencia, y que se considere como entregada la papeleta:

Considerando que el contexto de todas estas disposiciones y el de otras varias de la mencionada instruccion demuestran de la manera más clara que los recaudadores de contribuciones están obligados á formar un expediente escrito para cada contribuyente moroso, en el cual hagan constar por medio de la oportuna diligencia que se notificó al interesado la providencia dictada por el administrador económico ó por el alcalde respectivo de que anteriormente se ha hecho mérito:

Considerando que esta diligencia constituye la principal garantía del contribuyente, puesto que de su práctica ú omision puede depender en muchos casos el que éste sufra la vejacion del apremio, sin haber precedido aviso alguno y mucho más si se atiende á que estando asignado á los recaudadores el importe de los recargos tendrian estos funcionarios gran interés en suponer que las notificaciones habian sido hechas en tiempo oportuno; y que por lo mismo los bandos publicados por el alcalde de Casares conminando con el apremio á los contribuyentes morosos de aquel pueblo, entre los cuales se hallaban los recurrentes, no bastan para subsanar la falta de dicha diligencia:

Considerando, en este supuesto, que una vez acreditado que el recaudador de contribuciones de Casares D. Gregorio Infante Gonzalez no formó expedientes escritos, ni hizo constar por medio de la oportuna diligencia en la forma establecida en los referidos artículos 21 y 22 de la expresada instruccion que á los recurrentes se les notificó la providencia del alcalde conminándoles con el apremio, no debió proceder á este, ni el juez de paz D. Blas Infante Colorado decretar el embargo de los bienes de los deudores, ni autorizar la entrada del comisionado ejecutor en el domicilio de estos, por no haberse cumplido con lo preceptuado en los mencionados artículos de la referida instruccion en relacion con el 15 de la Constitucion del Estado de 1.° de junio de 1869;

Considerando que el art. 94 de la instruccion mencionada dispone que los jueces de primera instancia y de paz, los alcaldes populares, los cobradores de contribuciones y los comisionados de ejecucion sean responsables criminalmente con arreglo al Código penal y juzgados por los Tribunales compe-

tentes por las faltas y delitos que cometan con motivo de su respectiva intervencion en el procedimiento administrativo de apremio;

«Considerando que, con arreglo á lo dispuesto en el art. 413 del Código penal reformado, en relacion con el 15 de la Constitucion de 1869 citado, el funcionario público que exigiere directa ó indirectamente mayores derechos que los que le estuvieren señalados por razon de su cargo debe ser castigado con la multa del duplo al cuádruplo de la cantidad exigida;

«Considerando que en el párrafo 2.° del artículo 369 de dicho Código se castiga con la pena de inhabilitacion temporal especial en su grado máximo á inhabilitacion perpétua especial al funcionario público que dictare ó consultare por negligencia ó ignorancia inexcusable providencia ó resolucion manifiestamente injusta en negocio contencioso-administrativo ó meramente administrativo:

«Considerando, en su virtud, que al proceder D. Gregorio Infante Gonzalez y D. Blas Infante Colorado en la forma que lo hicieron, incurrieron en la responsabilidad que al primero le señala el art. 413, y al segundo el párrafo 2.° del art. 369 del Código citados; y que por lo mismo la Sala sentenciadora, al absolverles libremente, ha incurrido en el error de derecho á que se refiere el núm. 2.° del art. 4.° de la ley provisional sobre casacion criminal de 18 de junio de 1870, é infringido el art. 4.° de la ley de 19 de julio de 1869, en relacion con los 21, 22 y 94 de la Instruccion; el párrafo 2.° del 369 del Código, y el 413 del mismo Código, en relacion con el 15 de la Constitucion del Estado;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Manuel Bravo Romo, Don Cristóbal Salas Gonzalez, D. José Lopez Jurado, D. José Ledesma Navarro, D. Ignacio y Don Vicente Salas Infante y D. Francisco Lopez y Galan contra la sentencia pronunciada en 20 de marzo último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, y en su consecuencia casamos y anulamos dicho fallo.» (**Sent. 14 noviembre 1874**.—*Gac.* 29 diciembre, pág. 238.)

ARRESTO MAYOR. Dejamos dicho en la pág. 25 que esta pena es una de las más prodigadas en el Código, con la que se forman muy variadas combinaciones, orígen todos los dias de dudas en el foro y ocasion de infinitas nulidades con las que nada gana el prestigio de la Magistratura. Lo que en breves frases indicamos en los artículos ARRESTO, CIRCUNSTANCIAS, ESCALAS GRADUALES y PENAS, debemos repetirlo una y otra vez para que no pasen desapercibidas á la Comision codificadora los gravísimos inconvenientes que este desatentado sistema viene produciendo. Son no pocas las sentencias que ha casado y anulado el Tribunal Supremo, por no haber acertado las Audiencias en la division de los tres períodos de la pena, cuando esta se compone de tres grados de dos distintas divisibles. Hay, como dijimos en la página 29, dos sistemas que seguir, el del artículo 83 ó el del 98, siendo muy notable la diferencia que de uno á otro resulta en algunos grados y pena. ¿Cuál es el más conforme á la ley? Nosotros, teniendo en cuenta la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1871 (pág. 28) en la que, casando y anulando una de la Audiencia de la Coruña, opta por la distribucion de la pena en grados conforme á la regla del art. 98, amoldamos á ella nuestras Tablas sinópticas aunque indicando que acaso seria ménos inconveniente y más acertado arreglarla al art. 83, porque así se evitaria notable desproporcion en los grados de la penalidad. Indudablemente hasta ahora viene prevaleciendo esta doctrina; pero cuando aplicándola ha tenido el Tribunal Supremo que declarar la casacion de varios fallos, no se concibe el descuido de sancionar la contraria en los considerandos de algunos suyos, pudiendo hoy citar el tercero de la sentencia de 30 de enero de 1875, donde terminantemente se consigna que el grado máximo de la pena de *prision correccional en su grado medio á prision mayor en el grado mínimo*, le constituyen el período de *seis años, un mes y once dias á ocho años*, que sólo puede ser verdad llena de exactitud, optando por la division de dicha pena con arreglo al art. 83 (1).

Hé aquí, pues, otro fallo en que el Tribunal Supremo, casando y anulando la sentencia dictada tambien por la Au-

(1) Véase este fallo en ATENTADO, número XLV, pág. 377.

diencia de La Coruña, confirma la misma doctrina del de 10 de marzo de 1871.

XIII. *La division en grados de la pena de arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en su grado mínimo, debe hacerse conforme al párrafo primero del art.* 98.—*Casacion de un fallo de la Audiencia de La Coruña en causa sobre hurto en cantidad mayor de* 100 *pesetas y menor de* 500 *sin circunstancias apreciables.*

Manuel Vidal sustrajo á las once de la noche del 21 de enero de 1875 de la cuadra de D. Vicente Manuel Puga, sin violencia ni intimidacion en las personas ni fuerza en las cosas, una yunta de bueyes de la propiedad de éste, que vendió en la feria de Tea por 802 rs. y fueron apreciados en 210 pesetas.

Seguida la causa, la Sala calificó el hecho de delito de hurto en cantidad mayor de 100 pesetas y menor de 500, definido en el caso 1.° del art. 530 del Código penal, sin circunstancias apreciables; y condenó al procesado á once meses de presidio correccional, accesorias y costas:

Contra esta sentencia se interpuso á nombre del procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que se fundó en el núm. 5.° del art 798 de la de Enjuiciamiento criminal, designando como infringidos los 82, 83 y 97 del Código penal, en razon á que, componiéndose de tres grados la pena impuesta al delito, calificado por la Sala sin circunstancias apreciables, y debiendo ser impuesta en el grado medio, no debió exceder del máximo del arresto mayor, cuyo recurso fué admitido. El Tribunal Supremo casa y anula la sentencia en estos términos:

«Considerando que hay infraccion de ley para los efectos del recurso de casacion, conforme al caso 5.° del art. 798 de la provisional de Enj. crim. que en apoyo de su pretension invoca el recurrente, cuando se comete error de derecho al designar el grado de la pena correspondiente al culpable, segun la calificacion que se haga de las circunstancias agravantes, atenuantes ó eximentes de responsabilidad criminal:

Considerando que la pena con que se castiga el hurto que pasando de 100 pesetas no excediere de 500, como sucede en el de autos, segun el núm. 3.° del art. 531 del Código penal vigente, es la de arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en su grado mínimo:

Considerando que si bien el art. 83 del mismo Código autoriza á los Tribunales para dividir en tres períodos iguales el tiempo que comprende la pena impuesta, formando un grado de cada uno de los tres períodos, segun se ha hecho en la sentencia recurrida, esa disposicion se limita únicamente al caso en que la pena señalada por la ley no se componga de tres grados, en el cual indudablemente no nos hallamos:

«Considerando que no teniendo en el caso presente la pena señalada por la ley al delito de que se trata una de las formas especialmente previstas en el lib. I del repetido Código, deben distribuirse los grados aplicando por analogía las reglas fijadas en el mismo, segun se previene en el párrafo 2.° de su art. 98:

«Considerando que el caso de mayor analogía que hay en el Código es indudablemente el comprendido en el párrafo 1.° del mismo art. 98, en el que se dispone que cuando la ley señale una pena compuesta de tres distintas, cada una de estas formará un grado de la pena total, y que por consiguiente en el caso actual el grado medio del arresto mayor en que empieza la pena aplicable al mismo forma el grado mínimo de ella, el grado máximo del arresto el medio, y el grado mínimo del presidio correccional el máximo:

«Considerando, en virtud de lo expuesto, que la Sala sentenciadora al imponer al procesado once meses de presidio correccional no se ha ajustado á lo dispuesto en el precitado art. 98, segun el cual la pena correspondiente y que debió aplicarse no podia exceder de los seis meses que comprende el grado máximo del arresto mayor, y que por lo tanto ha incurrido en el error de derecho señalado en el caso 5.° del art. 798 de la referida Ley de Enj. crim., é infringido el artículo 83 del repetido Código, de que ha hecho indebidamente aplicacion;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto á nombre del procesado Manuel Vidal y Conde contra la sentencia pronunciada en 4 de agosto último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, la cual casamos y anulamos; y líbrese á dicha Sala la correspondiente certificacion, así de esta

sentencia como de la dictada á continuacion.» (Sent. 9 diciembre 1875.—*Gac.* 13 enero 1876, pág. 11.)

Tenemos, pues, resuelto por la jurisprudencia de dos sentencias enteramente conformes, un punto importante de nuestro derecho penal, y es que la division de la penalidad compuesta de tres grados de dos penas distintas se hace con arreglo al párrafo primero del art. 98.

ASESINATO. En la pág. 31 dejamos ya expuestos varios casos en que el Tribunal Supremo establece doctrina relativamente al delito de asesinato que castiga el art. 418. Hé aquí continuados otros fallos:

XI. *Asesinato calificado por la alevosía.—No son apreciables las circunstancias agravantes que constituyen este delito.*

En causa sobre asesinato seguida contra Julian Rodriguez Mediano y otros, se declara haber lugar en parte y en parte no al recurso de casacion, consignando:

«Que la circunstancia agravante 2.ª de alevosía, constitutiva del delito de asesinato, no puede aplicarse doblemente admitiéndola además como genérica.

Que tampoco son de apreciar en dicho caso la 8.ª y 14, porque el abuso de superioridad, el empleo de medios que debiliten la defensa, el de ejecutarse el hecho con auxilio de gente armada ó de personas que aseguren ó proporcionen la impunidad, son en este caso medios que califican la alevosía.

En cuanto á la circunstancia 15 de haberse cometido el delito de noche, no es apreciable por haber concurrido incidentalmente en el delito, ó sea porque éste se cometió de noche incidentalmente sin ser buscada de propósito. (Sent. 11 febrero 1874.—*Gac.* 6 mayo, pág. 127.)

XII. *Asesinato y robo, siendo el primero medio necesario para cometer el segundo.*

Se comete error de derecho, comprendido en el núm. 3.º del art. 798 de la vigente Ley de Enj. crim., calificando así el robo, cuando con motivo del mismo resulta homicidio, penado en el núm. 1.º del art. 516 del Código; pues siendo un solo delito complejo no puede subdividirse calificándole como asesinato y robo. (Sent. 18 marzo—18 abril 1874, declarando haber lugar á la casacion (1). *Gac.* 16 junio, pág. 174).—V. ROBO CON HOMICIDIO.

XIII. *Asesinato y atentado á un agente de la autoridad. Se incurre en error de derecho comprendido en los núms. 3.º y 5.º del art. 798 de la Ley de Enjuic. crim., y se infringe el 90 del Código, considerando como dos delitos no sólo distintos sino independientes uno de otro el atentado á un agente de la autoridad y el asesinato del mismo. Son si dos delitos, pero procediendo de una misma causa ó de un hecho, es aplicable el art. 90 á todos los que en él tomaron parte.*

La Audiencia de Albacete, en causa seguida contra José Garrote y otros, por atentado á un guarda de montes y asesinato del mismo en el acto de aprehenderles con un carro de pimpollos, declaró en definitiva que los hechos constituian los delitos de asesinato y atentado á un agente de la autoridad, siendo autores del primero José Garrote y Ventura Larrea, y los mismos y José Varea y Casto Navarro del segundo, condenó en su consecuencia á los dos primeros en la pena de cadena perpétua, con su accesoria, indemnizacion de 2.000 pesetas y dos quintas partes de costas, y por el delito de atentado á dichos dos procesados y José Varea y Casto Navarro en dos años, cuatro meses y un dia de prision correccional á cada uno, con su accesoria, 1.500 pesetas de multa, y otras dos quintas partes de costas á los dos últimos; y á Mariano Malavia, como cómplice del atentado, en tres meses de arresto mayor y accesoria, indemnizacion de 500 pesetas y quinta parte de costas.

Contra esta sentencia interpuso el Ministerio fiscal recurso de casacion por infraccion ley, que fundó en los artículos 797 y 798, números 3.º y 5.º de la Ley de Enj. crim., citando como infringido el artículo 90 del Código

(1) Este fallo tiene dos fechas; en la cabeza 18 de marzo, y al pié 18 de abril.

penal, toda vez que la Sala sentenciadora ha considerado que los hechos constituyen dos delitos, no sólo distintos, sino independientes uno de otro; y entendiendo que el uno era el de asesinato y el otro el de atentado contra agentes de la autoridad, ha impuesto á los que ejecutaron el primero, juzgándolos sólo responsables del de asesinato y no del de atentado, el grado medio de la pena marcada por la ley, debiendo haberlo hecho en el máximo, segun dicho art. 90 determina:

El Tribunal Supremo estima el recurso en estos términos:

«Considerando que la resistencia al guarda ó guardas de montes por los procesados principiando por desobedecerles, disputando entre unos y otros el desarme de aquellos después, y la agresion y muerte del José María Perez, todos estos actos están relacionados entre sí y proceden de una misma causa, de suerte que siendo el acometido, como lo era, agente de autoridad, al par que se incurre en el delito de atentado, tambien en el que resulta por efecto de la misma agresion:

Considerando que todos aquellos actos aparecen como un hecho, resistiendo al agente de autoridad por diferentes acciones y medios hasta matarlo, y corresponde apreciarlo como constitutivo de dos delitos, el de atentado y el de la muerte, debiendo penarse tan sólo el más grave en su grado máximo, en conformidad al art. 90 del Código penal:

Considerando que habiendo apreciado la Sala sentenciadora que los hechos constituian dos delitos, é impuesto pena por cada uno de estos, ha incurrido en error comprendido en los números 3.° y 5.° del art. 798 de la Ley de Enj. crim., é infringido el 90 del Código ya citado;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete: casamos y anulamos dicha sentencia.» (Sent. 17 marzo 1874.—*Gac.* 16 junio, página 172.)

XIV. *Está bien calificado de asesinato el hecho de disparar un arma contra marido y mujer, causando la muerte del primero, hallándose asomados á una ventana de su casa, confiados é inermes, y en una situacion que no podian oponer de modo alguno resistencia á la agresion, ni apelar á otro medio de defensa que impidiese recibir las heridas causadas; concurriendo por lo tanto circunstancia calificativa de alevosía.*

Ejecutado este delito de noche ha estado bien calificada la circunstancia agravante 15.ª del art. 10.

Se establece la doctrina del epígrafe, declarando no haber lugar al recurso de casacion interpuesto en beneficio de Joaquin Toro condenado á muerte. (Sentencia 28 marzo 1874 —*Gac.* 15 julio, pág. 9.)

XV. *Asesinato con circunstancias agravantes sin atenuantes.*

No há lugar á casacion en causa sobre asesinato, contra sentencia de muerte, cuando concurre circunstancia agravante sin ninguna atenuante:

«Considerando que el art. 418 del Código penal..... castiga con la pena de cadena temporal en su grado máximo á muerte, al reo de asesinato que matare á alguna persona, concurriendo alguna de las circunstancias de alevosía y premeditacion conocida; y habiendo declarado el veredicto del Jurado que Juan Antonio Alonso cometió con estas circunstancias, y además con la agravante de haberlo ejecutado de noche, sin intervenir ninguna atenuante, la sentencia en conformidad al referido artículo, le impuso rectamente en su grado máximo la pena que es la de muerte.» (Sent. 4 abril 1874.—*Gac.* 15 julio, pág. 15.)

XVI. *Calificando como homicidio y no como asesinato el hecho de dar muerte á una mujer que se encuentra sola y desvalida en su casa, empleando medios más directos y especiales para asegurarla sin riesgo de los culpables, se comete el error de derecho 3.° del art. 798 de la Ley de Enj. crim., y la infraccion de los artículos 418 y 419 del Código penal.*

Interpuesto por el Ministerio fiscal recurso de casacion, fundado en el caso 3.° del art. 798 de la Ley de Enjuiciamiento, contra sentencia de la Audiencia de Valencia en causa por muerte violenta de María Aparicio, es estimada, considerando lo dispuesto en el citado art. 798, caso 3.°, y en el 418 y 10 del Código penal, y además:

.....«Considerando que la sentencia contra la cual el Ministerio fiscal ha recurrido consigna como hechos ciertos que los procesados se introdujeron uno tras otro en la casa de María Aparicio, cerrando la puerta de un modo seguro para impedir que nadie pudiese entrar, y á consecuencia de voces y quejidos lastimeros percibidos desde afuera dentro de la casa, varias personas, con el fin de prestar auxilio, viendo que la puerta estaba cerrada, penetraron por una ventana, encontraron allí el cadáver ensangrentado de la María con señales recientes de haber sido muerta violentamente, y sorprendieron allí mismo á los dos procesados con muestras de aturdimiento y sobresalto, sin que hubiese ninguna otra persona en toda la casa:

Considerando que estos hechos declarados probados demuestran que los procesados concurrieron á la ejecucion del delito, empleando los medios más directos y especiales para asegurarla, sin riesgo para sus personas que procediera de la defensa de la ofendida, la cual, estando sola y desvalida, no podia por su edad y sexo oponer resistencia á la fuerza y violencia de dos hombres que así la habian sorprendido; todo lo cual constituye una evidente alevosía con todas las circunstancias del precitado art. 10 en su número 2.°:

Considerando, por consecuencia, que la Sala sentenciadora, al calificar de simple homicidio con circunstancias agravantes la muerte dada á María Aparicio, ha cometido error de derecho é infringido los arts. 418 y 419 del Código penal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que há lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal; y en su virtud casamos y anulamos la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia, á la cual se dirigirá oportunamente la correspondiente certificacion.» (**Sent. 20 abril 1874**.—*Gac.* 26 julio, pág. 35.)

XVII. *No es delito de lesiones sino asesinato frustrado el hecho de disparar á distancia de diez ó doce pasos arma de fuego cargada con bala contra persona desapercibida é indefensa, por concurrir la circunstancia de alevosía.*

En la tarde del 24 de agosto de 1872, salió Fernando Estéban de casa de su amo, con las caballerías para trillar, y de la última esquina del pueblo, salieron Celedonio Salas con un trabuco y su primo Alberto con una pistola, y haciéndole ámbos fuego á distancia de diez ó doce pasos, le ocasionaron en las piernas varias lesiones que necesitaron asistencia facultativa por espacio de noventa y cinco dias. Instruida la causa, la Sala calificó estos hechos de asesinato frustrado, y los procesados interpusieron recurso de casacion por no haberlos calificado de lesiones.

El Tribunal Supremo declara no haber lugar:

Considerando (lo dispuesto en los casos 3.° y 5.° de la Ley de casacion, el 3.° y 418 del Código penal.)

«Considerando que los dos procesados, al descargar á un tiempo y á la distancia de 10 ó 12 pasos sus armas de fuego, cargadas ambas con bala, contra Fernando Estéban en ocasion en que éste, de quien estaban aquellos resentidos desde el dia anterior, iba desapercibido y desarmado conduciendo una mula á la era de su amo, segun aparece de los hechos que como probados se consignan en la referida sentencia, no sólo ejecutaron cuanto estaba de su parte para producir la muerte del mismo, sino que obraron con manifiesta alevosía, puesto que emplearon medios, modos y formas que tendian directa y especialmente á asegurar la realizacion de su criminal propósito sin riesgo para sus personas, procedente de la defensa que pudiera hacer el ofendido:

Considerando que el art. 431, núm. 3.°, que la defensa de los recurrentes supone haberse infringido en la precitada sentencia, no tiene aplicacion al caso presente, que es indudablemente de asesinato frustrado; y que la Sala sentenciadora en la calificacion del hecho de autos y en la apreciacion de las circunstancias concurrentes en su ejecucion no ha incurrido en el error de derecho á que se refieren los casos 3.° y 5.° del art. 4.° de la repetida ley de casacion criminal, ni infringido ninguna de las disposiciones legales que en tal concepto cita la antedicha defensa;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion, etc.» (**Sent. 4 mayo 1874**.—*Gac.* 5 agosto, pág. 58.)

XVIII. *Asesinato en la propia morada de la víctima.*

Es apreciable la circunstancia agravante de cometerse en la propia morada del ofendido el asesinato, cuando éste puede cometerse independientemente de ella

por cualquier otro medio. (Sent. 16 junio 1874.—*Gac.* 26 agosto, pág. 118.)

XIX. *Asesinato calificado por la premeditacion conocida, segun el número 4.° del art. 418: Error de derecho en la calificacion de esta circunstancia.*

En causa contra Eugenio Muñoz García sobre asesinato, interpuso el procesado recurso de casacion fundado en los casos 3.° y 5.° del art. 798 de la Ley de Enj. crim. y citando como infringidos el 418 y 419 del Código, por no deducirse de los hechos racionalmente la existencia de la circunstancia cualificativa de premeditacion conocida, tal como el Código penal exige y es preciso para que el delito de homicidio se eleve á la categoría de asesinato; y con efecto se casa y anula la sentencia:

«Considerando que la Sala sentenciadora ha infringido el art. 418 del Código penal al aplicarle al caso de autos, calificando el delito de asesinato, únicamente por haber concurrido premeditacion conocida del procesado en la muerte violenta de D. Pedro Rivas, cuando por los hechos que se declaran probados en la sentencia no consta que Eugenio Muñoz fuera de intento á buscar á Rivas, ni que con anticipacion supiere que estaba en el punto del suceso, sino que se infiere que el encuentro fué casual, por el sitio, la hora y las demás circunstancias en que ocurrió; no pudiendo admitirse que al ejecutarse el homicidio concurriera la premeditacion conocida que exige el Código, ó sea la meditacion reflexiva ántes de su perpetracion.» (Sent. 18 junio 1874.—*Gac.* 1.° setiembre, pág. 122.)

XX. *Asesinato con la circunstancia de haber obrado el procesado en vindicacion próxima de una ofensa, y la de no haber tenido intencion de producir un mal de tanta gravedad.—No son estas circunstancias muy calificadas.*

Calificado por el Jurado un asesinato como expresa el epígrafe, y condenado el reo Mariano Feijóo á diez y siete años, cuatro meses y un dia de cadena temporal con sus accesorias, indemnizacion y costas interpuso recurso de casacion (caso 3.°, art. 806), citando como infringida la regla 5.ª del art. 82 del Código penal; pero el Tribunal Supremo declara *no haber lugar*:

«.....Considerando que para que sea procedente, segun la regla 5.ª del art. 82, la imposicion de la pena inmediata inferior á la señalada por la ley, es de absoluta necesidad que además de ser dos ó más las circunstancias atenuantes concurrentes en el delito, merezcan éstas ser muy calificadas; y como de los hechos consignados en la sentencia no aparece ninguno por los cuales sea procedente semejante calificacion, y por el contrario, el Tribunal sentenciador hace una declaracion expresamente contraria, atendida la naturaleza de las circunstancias de atenuacion admitidas por el Jurado.....

Y..... no ha cometido el error de derecho comprendido en el párrafo 3.° del art. 806 de la Ley de Enj. crim., ni infringido la regla 2.ª del art. 82 del Código.» (Sent. 27 junio 1874.—*Gac.* 6 setiembre, pág. 141).

XXI. *Otro caso en que se declara no haber lugar al recurso de casacion por estar bien calificado el delito de asesinato frustrado y no de lesiones, con la circunstancia agravante de haberle ejecutado de noche. Apercibimiento al abogado.*

Establece el Tribunal Supremo la doctrina de que ha sido bien calificado el delito de autos como asesinato frustrado de D. Antonio Gallego, con la circunstancia agravante de haberse ejecutado de noche. Los fundamentos donde se consignan tambien los hechos, dicen:

«Considerando..... que consignados en la sentencia los hechos como probados de la agresion de noche, verificada por un procesado con sorpresa de disparo de arma de fuego á la distancia de una vara, dirigido al centro del cuerpo, y despues por otros con diferentes armas, vertiendo uno de ellos la frase de «hombre muerto no habla,» se infiere el propósito de matar:

Considerando tambien que habiendo sido cinco los agresores armados contra una persona inerme y sorprendida, apostados aquellos en puntos próximos entre sí, y verificada la acometida de noche, se infiere el intento premeditado de ejecutar el acto sin riesgo de sus personas por la defensa que pudiera hacer el ofendido, y por consiguiente, que procede la calificacion de asesinato frustrado, con las circunstancias de alevosía y premeditacion conocida:

Considerando..... que al calificar la Sala sentenciadora los hechos admitidos como probados de delito de asesinato frustrado y no de lesiones graves, no ha cometido error, como se deja consignado en el considerando anterior:

Considerando que habiéndose ejecutado los hechos de noche, colocados los agresores armados, sorprendiendo al ofendido, se deduce que se valieron de la oscuridad para la ejecucion de su propósito y seguridad de sus personas, procediendo por lo tanto apreciar aquella circunstancia agravante:

Considerando, en virtud de lo expuesto, que la Sala sentenciadora, al calificar los hechos por asesinato frustrado con la circunstancias calificativas de alevosía y premeditacion conocida, y la agravante de haberse ejecutado de noche, y estimar probada la delincuencia del García Gallego y demás procesados como autores, no ha incurrido en el error comprendido en los casos 3.°, 4.° y 5.° del art. 4.° de la ley sobre casacion criminal, ni infringido los arts. 13 de la de sobre reforma del procedimiento; 10, circunstancia 15; 23, 82, 418, 419, 431 del Código vigente, ni los 333 y 343 del anterior;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á los recursos de casacion, etc.: se apercibe al abogado defensor de José María Gallego por no atenerse en el escrito de interposicion del recurso á lo prescrito en el art. 16 de la ley sobre casacion criminal y 820 de la de Enjuiciamiento, propasándose á copiar la sentencia, haciéndolo extensivo hasta cuarenta y cuatro fólios, como se le ha encargado ya otra vez por providencia de esta Sala; y comuníquese al Tribunal sentenciador á los efectos correspondientes.» (**Sent. 9 julio** 1874.—*Gac.* 6 octubre, pág. 161.)

XXII. *Asesinato sin circunstancias apreciables.*

No concurriendo circunstancia agravante ni atenuante, la pena que corresponde imponer es la del grado medio, ó sea la de cadena perpétua. (**Sent. 28 setiembre 1874**, en causa contra Erasmo Jaume.—*Gac.* 13 octubre, pág. 174.)

XXIII. *Asesinato con una circunstancia agravante y ninguna atenuante.*

Hecha por el Tribunal sentenciador esta calificacion no puede menos de imponerse la pena de muerte. (**Sent. 14 abril 1875**, en causa contra Antonio Triano.—*Gac.* **11** mayo, pág. 120.)

XXIV. *Tentativa de asesinato: Hechos que la constituyen.*

No incurre en el error de derecho señalado en el número 3.° del art. 798 de la Ley de Enj. crim. ni se infringe el 418 del Código penal calificando como tentativa de asesinato el hecho de esperar uno, dos ó mas á una persona ocultos en un sitio por donde saben que tiene que pasar, y aparecérsele de improviso, causándole varias lesiones con pistolas y piedras y persiguiéndole así hasta que se refugió en un cortijo. Estos hechos demuestran que la intencion fué atentar como atentaron contra la vida del ofendido, con premeditacion, constituyendo tentativa del delito penado en el citado art. 418. (**Sentencia 14 mayo 1875**, declarando no haber lugar al recurso de casacion.—*Gaceta* 22 junio, pág. 135.)

XXV. *Asesinato de un niño de tres meses por su misma nodriza, por medio de veneno, sin circunstancias atenuantes y con agravante de abuso de confianza.—La de ofensa al respeto que por su inocencia y debilidad merecia el niño, como inherente al delito, de tal modo que sin ella no hubiera podido cometerse, no es apreciable en este caso, y estimándola en el sentido genérico del art.* 10 *se infringe este artículo y el* 79.—*Casacion de sentencia sólo en el terreno de la jurisprudencia, sin alterar la pena de muerte.*

En causa sobre asesinato de un niño de tres meses, que tuvo lugar por medio de la intoxicacion por el fósforo, segun el análisis practicado, fué procesada la nodriza Josefa Ortiz.

La Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, por sentencia de 9 de julio de 1875, calificó los hechos como delito de asesinato, cometido por medio del veneno, del que aparecia autora la procesada Josefa Ortiz Ponce, con las circunstancias agravantes de abuso de confianza y de haberlo ejecutado con ofensa del respeto que por su inocencia y debilidad merecia el niño Ildefonso; y con arreglo á los arts. 418, número 3.°, circunstancia 10 y 20 del 10, re-

gla 3.ª del 82 y demás de aplicacion general del Código penal, condenó á dicha procesada á la pena de muerte, y para en caso de indulto á la de inhabilitacion absoluta perpétua en cuanto le fuese aplicable, si no se le remitiere expresamente; á la indemnizacion de 1.500 pesetas á D. Emilio del Castillo, y en las costas.

Mandada remitir la causa al Tribunal Supremo conforme á lo prevenido en los arts. 879 y 880 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, y preparado tambien recurso de casacion á nombre de la procesada, lo han interpuesto los defensores de ésta por infraccion de ley autorizado por los arts. 3.° y 4.°, caso 5.° de la Ley de 1870, y por sus concordantes los 797 y caso 5.° del 798 de la ya citada de Enj., y alegando haberse incurrido en la infraccion de los núms. 10 y 20 del artículo 10, última parte del 79 y regla 1.ª del 82 del Código penal, razonándole conforme á sus propósitos con vista de varios fallos. El Tribunal Supremo, enteramente de acuerdo con el dictámen fiscal, encuentra bien calificada la 10 circunstancia agravante, errónea la 20, y aunque por ésta casa y anula la sentencia, es solamente útil esta casacion en el terreno de la jurisprudencia, pero sin resultado práctico á favor de la procesada, condenada á muerte. Dicen así los fundamentos:

«Considerando que la Sala sentenciadora ha apreciado debidamente en este proceso como agravante la circunstancia de ser la que dió muerte al niño Ildefonso del Castillo nodriza del mismo, por la confianza ilimitada que lleva semejante cargo; sin que pueda entenderse que dicha circunstancia sea de tal manera inherente al delito que sin la concurrencia de ella no hubiera podido cometerse, porque para esto seria preciso establecer que sólo una nodriza puede atentar contra la vida de una criatura en lactancia, lo cual no es cierto:

Considerando que si se admitiera la teoría expuesta por la recurrente, vendria á resultar que en el hecho que se persigue era igual que el agente del crímen fuese la nodriza ó cualquiera otra persona, con lo cual se prescindiria para la penalidad del rasgo característico más grave de este delito, que es la circunstancia de haber dado la muerte al niño la persona encargada precisamente de nutrirlo y cuidarlo; y que colocada para este fin en el lugar de la madre, tenia respecto de aquella desventurada criatura grandes obligaciones y deberes que llenar:

Considerando que es improcedente por tanto el motivo de casacion que se alega en primer término, fundado en el caso 5.° del artículo 798 de la Ley de Enj. crim., y que la Sala sentenciadora, al apreciar que la Josefa Ortiz obró con la circunstancia agravante de abuso de confianza, no ha infringido el art. 10, circunstancia 10, ni el 79 en su última parte, ni la regla 1.ª del art. 82 del Código penal, citados por la recurrente:

Considerando que no son materia de casacion en lo criminal las sentencias de este Tribunal, como tiene el mismo repetidas veces declarado; pero que en todo caso no es aplicable á este proceso la doctrina consignada en las sentencias de 30 de diciembre de 1871 y 25 de octubre de 1872 citadas en el recurso, pudiendo en cambio invocarse por analogía y en sentido contrario la de 26 de marzo de 1873 (1):

Considerando que respecto de la segunda circunstancia agravante apreciada por la Sala, que es la vigésima del citado art. 10 del Código penal, ha incurrido la misma en el error de derecho alegado en la casacion, porque dado el asesinato de un niño de tres meses, sea cual fuere su autor, no podia ménos de ejecutarse el delito con ofensa y desprecio de la edad y debilidad de la víctima; siendo por tanto esta circunstancia inherente de tal manera al delito, que sin ella no hubiera podido cometerse; por lo cual no puede ser apreciada en el sentido genérico del citado art. 10 que dicha Sala ha infringido en esta parte, así como el 79:

Considerando que subsistente la primera circunstancia agravante estimada en la sentencia, ó sea la del abuso de confianza, y no habiendo, como no hay, ninguna atenuante, es claro que de nada aprovecha á la recurrente el reconocimiento del error cometido en la apreciacion de la otra circunstancia agravante, puesto que basta para la aplicacion de la pena de muerte la existencia del delito de asesinato con una sola circunstancia agravante y ninguna atenuante, y que la declaracion que en esta parte haga el Tribunal es útil solamente en el terreno de la jurisprudencia:

Considerando que examinado este proceso

(1) Son sin duda las contenidas en las páginas 83 y 87, bajo los núms. X, XVIII y XIX.

no aparece ningun otro motivo de casacion ni en la forma ni en el fondo;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Josefa Ortiz contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, casamos y anulamos la expresada sentencia; y comuníquese esta causa al señor fiscal, á los efectos de la ley. (**Sent. 3 setiembre 1875.**—*Gac.* 8 octubre, pág. 45.)

Han de consultarse además los artículos DISPARO, LESIONES, HOMICIDIO, ROBO Y HOMICIDIO.

ATENTADOS: DESACATOS: AMENAZAS CONTRA LA AUTORIDAD Y SUS AGENTES. Definen y castigan el atentado el artículo 263 al 265 del Código penal, y el desacato el 266 al 270 comprendidos en el título III del lib. II; «*delitos contra el órden público.*» Algunas dudas sobre quien tiene el carácter de autoridad ó de agente de la misma, sobre la calificacion del delito en otro concepto, y sobre la penalidad han sido resueltas por los fallos del Tribunal Supremo como puede verse en los XXXI casos contenidos en las páginas 35 al 43, y en los artículos DESOBEDIENCIA y RESISTENCIA. He aquí otros:

XXXII. *No son agentes de la autoridad todos los que prestan auxilio á la misma, y se infringe el art.* 263, *reputando como tal para la calificacion del atentado al que presta algun servicio, no por órden sino por consejo de aquella.*

Con motivo de un hurto de ovejas, habiéndose encontrado cierta noche algunas en el corral de Ignacio Vazquez, el alcalde del pueblo que se presentó instado por varios vecinos aconsejó á éstos que vigilasen la casa del Vazquez; y como éste al amanecer queria echar las ovejas de su corral y se opusiese Angel Estéban, fué herido por aquel causándole algunas ligeras lesiones. Seguida la causa por el hurto y las lesiones, la Sala penó dos delitos, el de hurto y el de atentado contra un agente de la autoridad; é interpuesto recurso de casacion por infraccion de los artículos 263 y 264, es estimado en esta parte, casándose y anulándose la sentencia:

«Considerando..... que el alcalde sólo aconsejó á los vecinos en la noche indicada que vigilasen la casa de Ignacio Vazquez, sin que por ello ninguno de los vecinos estuviese revestido con el carácter de agente de la autoridad, y con las circunstancias que prescriben los artículos 263 y 264 del Código penal, por lo cual al oponerse Angel Estéban al intento del procesado de hacer salir las ovejas del corral, y causarle varias contusiones con un instrumento contundente, no se ha cometido el delito de atentado, y si sólo el de lesiones ménos graves, infringiéndose de esta manera el expresado art. 263, como con error de derecho se ha apreciado en la sentencia.» (**Sent. 12 mayo 1874.**—*Gac.* 10 agosto, pág. 66.)

XXXIII. *El atentado contra los agentes de la autoridad no se justifica por el abuso que ésta haga de sus facultades. Por lo tanto en causa sobre atentado no es pertinente citar como infringidas disposiciones que condenan los abusos de autoridad.*

En causa sobre atentado á los agentes de la autoridad, calificado así por la sentencia, interpusieron los procesados recurso de casacion fundándolo en el párrafo 1.° del art. 2.°, y en el 4.° y 5.° del 4.° de la ley de 1870, citando como infringidos los arts. 2.°, 9.°, 13 y 22 de la Constitucion, y 11 y 13 del Código penal; y el Tribunal Supremo declara no haber lugar á su admision, por no ser pertinentes los artículos citados en una causa de atentado, siéndolo sólo si se refiriese á abusos de la autoridad. (**Sentencia 6 junio 1874.**—*Gac.* 18 agosto, pág. 102.)

XXXIV. *Los guardas del campo juramentados son agentes de la autoridad* (1).

Calificado por la Sala sentenciadora como atentado á un agente de la autoridad el hecho de haber Mariano Diaz abofeteado y acometido con una navaja á Cipriano Sampero, guarda del campo, cuando ambos salian de celebrar un jui-

(1) V. CIRCUNSTANCIAS, núm. XIX, pág. 56, donde se inserta otro fallo de 4 de diciembre de 1871, penando el doble delito de *atentado* y homicidio de un guarda de campo.

cio de faltas por denuncia que éste habia hecho contra aquel por corta de leñas, interpuso Diaz recurso de casacion que se declara *no haber lugar:*

«Considerando... que los guardas de campo juramentados no pueden ménos de ser y son reputados como tales agentes de la autoridad, pues que ejercen funciones delegadas por aquellas y entónces las estaban ejerciendo;

Y considerando que..... Mariano Diaz ha incurrido en esa responsabilidad (la del 264-263) por haber dado de bofetadas y acometido con navaja abierta y rasgado la chaqueta, aunque no le causara otra lesion, al guarda del campo Cipriano Sampero con ocasion del ejercicio de su cargo....» (**Sentencia 10 junio 1874.**—*Gac.* 24 agosto, página 100.)

XXXV. *Los alcaldes ejercen jurisdiccion propia, teniendo por consiguiente el carácter de autoridad y de funciones permanentes conforme al art. 277 del Código.*

Seguida causa contra Juan García y Enrique Fernandez por atentado al alcalde de Pelea-Gonzalo, á quien, al retirarse á su casa en la noche del 2 de febrero de 1873, salieron al encuentro sorprendiéndole, apechugándole y causándole con un palo heridas en la cabeza y oreja izquierda que curaron á los diez y seis dias, la Audiencia de Valladolid les condenó á cuatro años, dos meses y un dia de prision correccional á cada uno, con su accesoria, multa de 300 pesetas, indemnizacion de 32 y costas.

Interpuesto recurso de casacion fundado en el núm. 3.° del art. 798, Ley de Enj. crim., citando como infringidos el 263 y 264 del Código, porque el hecho debió calificarse de lesiones ménos graves y no de atentado, porque el alcalde no estaba al ser acometido ejerciendo sus funciones, ni fué con ocasion de ellas, se declara no haber lugar á él:

«Considerando que..... D. Manuel Borrego, alcalde de Pelea-Gonzalo, al retirarse á su casa en la noche del 2 de febrero de 1873, fué sorprendido, acometido y lesionado, acometimiento y lesiones que evidentemente se hallan comprendidos en el número 2.° del art. 263 y en el núm. 3.° del 264 del Código penal, puesto que Borrego por sí solo, y como individuo del Ayuntamiento (1) de dicho pueblo ejercia jurisdiccion propia, teniendo por consiguiente con arreglo á lo dispuesto en el art. 277 de dicho Código el carácter de autoridad y de funciones permanentes por la índole y naturaleza del cargo que desempeñaba.» (**Sent. 24 junio 1874.**—*Gac.* 5 setiembre, pág. 136.)

XXXVI. *Atentado comprendido en el núm. 2.° del art. 263 y circuntancia 1.ª del 262.*

El acto de disparar un tiro contra el alcalde que va con otros vigilando la poblacion durante una noche, constituye el atentado del núm. 2.°, art. 263 y circunstancia 1.ª del 264 y penándole con cuatro años y cuatro meses de prision correccional p r no concurrir circunstancias que apreciar, no se infringen dichos artículos. (Sent. 6 octubre 1874.—*Gac.* 11 noviembre, pág. 185).

XXXVII. *Atentado á un sereno increpándole, dándole de bofetadas y cogiéndole la lanza para arrebatársela. Penalidad del último párrafo del art. 264. Infraccion del art. 83. Toda penalidad especial del Código, como la del art. 90, la del segundo párrafo del 264 y otras debe aplicarse, subdividiéndose en grados segun las circunstancias.*

Tal es la doctrina, muy importante que se desprende del siguiente fallo. Hé aquí el caso:

Como á media noche del 12 de junio de 1873, un hombre embriagado, Manuel Rodriguez, escandalizaba en la plaza de Argüelles de Sevilla, por lo que le reconvino un sereno, al cual increpó, en vez de obedecerlo, con frases indecorosas y hasta llegó á acometerle dándole de bofetadas y cogiendo la lanza para arrebatársela, hasta que al fin se logró conducirlo detenido.

Calificado el hecho de atentado contra

(1) No comprendemos lo que se quiere decir con estas palabras, «y como individuo del Ayuntamiento,» pues si los alcaldes, los tenientes de alcalde y los alcaldes de barrio son autoridades, no lo son sino en su caso delegadas los regidores, segun la ley y la jurisprudencia del mismo Tribunal Supremo.

un agente de la autoridad durante el ejercicio de su cargo, poniendo en él las manos, y declarando que no era aplicable al caso actual la circunstancia atenuante de embriaguez, segun el párrafo último del art. 264 del Código penal, condenó á Manuel Rodriguez Dávalos á dos años, once meses y once dias de prision correccional, multa de 150 pesetas y las costas.

Interpuesto recurso de casacion fundado en los casos 3.° y 5.° del art. 798 y en la infraccion de los arts. 263 á 265, 604, 83 y circunstancia atenuante 6.ª del art. 9.°, es estimado en parte en estos términos:

«Considerando que, segun el art. 263 del Código penal en su núm. 2.°, incurren en atentado los que acometen á la autoridad ó á sus agentes, ó emplean fuerza contra ellos, ó los intimidan gravemente, ó les hacen resistencia grave cuando se hallan ejerciendo las funciones de su cargo ó con ocasion de ellas.

«Considerando que Manuel Rodriguez Dávalos al acometer al sereno Luis Sol y García, dándole de bofetadas y luchando para arrancarle la lanza, ha cometido el expresado delito; porque cualquiera que sea la agresion ó la fuerza que se haya ejercido sobre los agentes de la autoridad, basta para definirlo:

«Considerando que, cuando la agresion existe, pero no se verifica á mano armada, como ha sucedido en el hecho de autos, debe penarse con arreglo á lo dispuesto en el último párrafo del art. 264, segun así lo ha apreciado la Sala sentenciadora:

«Considerando, sin embargo, que si bien se establece en el último párrafo del artículo citado que la pena en su caso se ha de imponer en el grado máximo, refiriéndose á la señalada en el que le precede, esto no excluye que se divida en tres períodos iguales, aplicándola en el grado correspondiente, tomando en cuenta las circunstancias atenuantes y agravantes, segun lo dispuesto en los artículos 82 y 83 del Código penal:

«Considerando que la Sala de lo criminal, admitiendo como probada la circunstancia atenuante 6.ª del art. 9.° al prescindir de ese principio de aplicacion general, suponiendo que se halla limitado en el último párrafo del art. 264 y condenando al procesado á una pena que traspasa los límites del grado mínimo de la misma, ha incurrido en error de derecho é infringido el art. 83 que á este propósito se citó (1);

Fallamos que debemos declarar y declaramos que há lugar al recurso interpuesto. Casamos y anulamos la expresada sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Sevilla, en cuanto por ella le fué impuesta una cantidad de pena superior á la que correspondia.» (**Sent. 8 octubre 1874.** —*Gac.* 11 noviembre, pág. 187.)

XXXVIII. *Atentado á la autoridad. poniendo manos en ella. Es aplicable el artículo* 264, *y no el* 265. *Penalidad.*

En las primeras horas de la noche del 30 de diciembre de 1872, con motivo de haberse suscitado una quimera entre Francisco Adarve y Miguel Hernandez, vecinos del barrio de la Alhambra, en la ciudad de Granada, acudieron el alcalde de Viznar, el teniente alcalde y un regidor; y al preguntar estos al Adarve por lo ocurrido, principió á insultarlos, dando un palo en un hom-

---

(1) Está conforme esta doctrina con nuestro comentario *sobre el último considerando* de la sentencia de 26 de abril de 1872 (pág. 71). Lo mismo en el caso del art. 90 que en el del último párrafo del art. 264 y que en otros en que se señala el grado máximo de una pena, no hacen en rigor sino establecer una penalidad especial, ó sea una pena nueva, á la que deben ser aplicables todos los principios de atenuacion ó agravacion, segun las circunstancias que concurran. Por eso, pues, dice acertadamente el Tribunal Supremo que en el caso del recurso es apreciable la circunstancia atenuante de embriaguez y que ha debido imponerse el grado mínimo de la penalidad que señala el último párrafo del citado art. 264. El autor de este *Diccionario*, que lo ha entendido así, ha comprendido en la Tabla sinóptica de presidio (ó prision) correccional, pág. 273, la pena de *Grado máximo del presidio correccional en sus grados mínimo y medio* con relacion á dichos párrafo y artículo, y al 548, párrafo 2.° del número 4.° con la division de la misma en tres grados para su aplicacion, segun las circunstancias.

Pero no obstante que la Audiencia declaró que no era apreciable la circunstancia atenuante de embriaguez en su aplicacion al último párrafo del art. 264, es lo cierto que aplicó la pena como si la hubiera apreciado, de manera que no hallamos exacto que traspasase los límites del grado mínimo, que comprende *desde dos años, once meses y once dias* á tres años, cuatro meses y siete dias (véase nuestra Tabla), pues que no pudo imponer ni un dia ménos de lo que impuso.

bro al alcalde y dos al teniente, abalanzándose á éste para quitarle una escopeta que llevaba, dejándole caer al suelo, continuando despues insultándolos hasta que fué conducido al arresto, habiendo inferido al teniente alcalde una herida contusa en el parietal izquierdo.

La Sala, declarando que el hecho constituia el delito de atentado á la autoridad, del que era autor Francisco Adarve Sanchez, con la circunstancia atenuante de embriaguez no habitual, le condenó en la pena de dos años, cuatro meses y un dia de prision correccional, con su accesoria y pago de costas.

Contra esta sentencia interpuso el procesado recurso de casacion y *no es estimado.*

«.....Considerando que la pena señalada al delito en dicho art. 264 es la de prision *correccional* en su *grado medio á prision mayor en su grado* mínimo; y que en su virtud, habiendo sido condenado el reo á la de dos años, cuatro meses y un dia de prision correccional, grado mínimo, en atencion á haber concurrido la circunstancia atenuante de embriaguez, no ha incurrido la expresada Sala en el error de derecho á que se refiere el núm. 3.° del art. 798 de la Ley de Enj. crim., ni infringido los artículos 263 y 265 del referido Código citados por el recurrente (1).» (**Sent. 13 octubre 1874.** —*Gac.* 28 noviembre, pág. 201.)

XXXIX. *Más sobre la penalidad del último párrafo del art.* 264.

Se comete error de derecho comprendido en el núm. 5.° del art. 798 de la Ley de Enj. crim., imponiendo únicamente dos años, cuatro meses y un dia de prision correccional por el atentado comprendido en el último párrafo del artículo 264 del Código penal, porque la pena que señala principia en dos años, once meses y quince dias (1). (Sent 20 octubre 1874.—*Gac.* 3 diciembre, página 212.)

XL. *Amenazas á agentes de la autoridad fuera del ejercicio de sus cargos.*

No deben confundirse las amenazas que se hacen á un agente de la autoridad en ejercicio de sus funciones con las que se hacen á los agentes sin relacion al cargo que ejercen, pues en este caso no constituyen atentado. (Sent. de casacion 28 octubre 1874.—*Gac.* 3 diciembre, pág. 215.)

XLI. *No existe atentado ni desacato sino relativamente á funcionarios con carácter público emanando del Gobierno constituido.*

Así se establece con motivo de reyerta, en que ostentaba carácter de agente, Antonio García Lara, en la tarde del 26 de junio de 1873 en Granada.

«Considerando que para que puedan tener exacta aplicacion legal las disposiciones contenidas en los capítulos 4.°, 5.° y 6.° del título II, lib. II del Código, es condicion especial é indeclinable que las ofensas de hecho ó de palabra inferidas á la autoridad ó á sus agentes, y que constituyan los delitos de atentado ó desacato, se dirijiran á las personas que se hallen revestidas de tal carácter público, emanando del Gobierno legítimamente constituido:

Considerando que careciendo de tal investidura el recurrente, cuyas funciones procedian de un movimiento revolucionario, hay que calificar sus actos como los de un simple particular sin carácter alguno público...» (**Sent. 4 noviembre 1874.**—*Gac.* 23 diciembre, pág. 225.)

XLII. *Atentado á juez municipal: es autoridad de funciones permanentes.*

Los jueces municipales ejercen funciones *permanentes* en cualquiera parte de la demarcacion de su distrito, y con-

(1) Este caso, comparado con el anterior que contiene la sentencia de 8 de octubre, pone en evidencia la desproporcion que existe en la penalidad, y lo poco meditado que está el artículo 264. Los dos casos son análogos, con la diferencia de que es más grave el atentado á un alcalde que á un sereno que es agente subalterno; y sin embargo, habiendo de aplicar en su grado mínimo la pena del último párrafo del artículo 264, resulta mayor, que el grado mínimo de la pena del primer párrafo. Cotéjense ambos casos por la Tabla de la pág. 273 y se formará este juicio. Los inconvenientes que indicamos en el párrafo 3.°, pág. 52 del sistema de penas subfraccionadas son mayores todavía de lo que allí creiamos.

(1) Principia en dos años, once meses y once dias. Véase la Tabla de la pág. 273.

siguientemente cometen atentado los que les insultan ó acometen ó desobedecen gravemente etc., aunque el delito tenga efecto en la era del juez municipal donde se presentó como tal juez. (Sent. 17 noviembre 1874.—*Gac.* 18 enero, pág. 5.)

XLIII. *Lo que constituye el atentado á la autoridad. Alcaldes de barrio.*

En causa sobre atentado á un alcalde de barrio se declara no haberse cometido en la sentencia el error de derecho 3.° del art. 798, ni la infraccion de los 263 y 264 del Código penal.

«Considerando que si el procesado acometió á la autoridad, armándose al efecto de una piedra, poniendo manos en la misma, maltratándola en fin de palabra y obra, es indudable que este hecho complejo constituye el delito de atentado, porque concurren varias circunstancias, de las que se requieren para calificarlo cuando una de ellas bastaria á ese propósito, segun los artículos citados combinados entre sí; y por consiguiente la Sala sentenciadora no ha incurrido en el error de derecho que se supone.» (**Sent.** 27 **noviembre** 1874.—*Gac.* 23 enero, pág. 19.)

XLIV. *Penalidad del último párrafo del art. 264: Grado máximo de la prision correccional en su grado mínimo al medio: Su division en grados.*

Dividida la pena de prision correccional en su grado mínimo al medio en tres períodos iguales, segun dispone el artículo 83, el período del grado máximo comprende desde dos años, once meses y once dias á cuatro años y dos meses, conforme á la Tabla demostrativa del artículo 97; y habiendo de aplicarse el último párrafo del art. 264 con la concurrencia de una circunstancia atenuante, sin ninguna agravante, no se infringe imponiendo tres años de prision correccional comprendidos en el mínimo del grado máximo. Así lo consigna el Tribunal Supremo declarando *no haber lugar al recurso* de casacion en causa contra Antonio Verzal:

«Considerando que la pena correspondiente al delito de atentado poniendo manos en los agentes de la autoridad es la de prision correccional en su grado mínimo al medio; pero impuesta en el máximo de estos, con arreglo al art. 264 del Código oportunamente aplicado por la Sala sentenciadora:

Considerando que dividida la mencionada pena en tres períodos iguales, segun se dispone en el art. 83, el tercer período que constituye el grado máximo comprende desde dos años, once meses y once dias á cuatro años y dos meses conforme á la Tabla demostrativa del art. 97:

Considerando que la Sala, al imponer al recurrente la pena de tres años de prision correccional que es el mínimo del grado máximo, se ha ajustado á las disposiciones de los mencionados artículos, y por lo tanto no ha cometido el error de derecho ni la infraccion de ley que en el recurso se alegan.» (**Sent.** 27 **noviembre** 1874.—*Gac.* 23 enero, pág. 19.)

XLV. *Division en tres grados de la pena de presidio correccional en su grado medio á presidio mayor en el mínimo, que se señala en el párrafo* 1.° *del artículo* 264, *conforme al* 83. *¿Qué período de tiempo comprende el grado máximo de la prision correccional en su grado medio á la prision mayor en el mínimo?*

En causa por atentado y lesiones graves á un sereno de Alcoy, declaró en definitiva la Sala de la Audiencia de Valencia que los hechos constituian los delitos de atentado y lesiones graves, de los que era autor José Cortés, con la circunstancia atenuante de obcecacion y arrebato, y haciendo aplicacion de los artículos 264, núm. 1.°; 431, num. 3.°; 90, 92, regla 2.ª; 62, 18, 28 y 124 del Código penal, condenó al mismo en la pena de seis años y dos meses de prision mayor, con su accesoria, multa de 1.000 pesetas con 77 de indemnizacion al lesionado y pago de costas.

Contra este fallo interpuso el procesado recurso de casacion fundado en el caso 5.°, art. 798, Ley de Enj. crim., y citando como infringido el 82 en su caso 2.° del Código penal por no haberse apreciado la circunstancia atenuante. El Tribunal Supremo declara *no haber lugar al recurso*:

«Considerando que cuando el hecho objeto del procedimiento constituye dos delitos, como sucede en la presente causa, debe imponerse la pena correspondiente al mayor de

ellos en el grado máximo, con arreglo á lo dispuesto en el art. 90 del Código:

«Considerando que, en el caso de que la pena señalada por la ley no se componga de tres grados, los Tribunales deben aplicar las reglas del art. 82 de dicho Código, dividienda en tres períodos iguales el tiempo que comprenda la pena impuesta, formando un grado de cada uno de los tres períodos, como se proviene en el art. 83:

«Considerando que la Sala sentenciadora tuvo presentes y aplicó estas disposiciones; puesto que constituyendo en el caso actual en el grado máximo de la pena señalada al delito de atentado en el párrafo 1.° del artículo 264 el período de seis años, un mes y once dias á ocho años de prision mayor, sólo condenó al procesado á seis años y dos meses de dicha prision, en atencion á la circunstancia atenuante de haber obrado aquel con obcecacion y arrebato, y que por lo mismo no incurrió en el error de derecho á que se refiere el núm. 5.° del art. 798 de la Ley del procedimiento criminal, ni infringió el artículo 82, en su caso 2.°, del Código, citados por el recurrente.» (**Sent. 30 enero 1875.**—*Gac.* 31 marzo, pág. 79.)

Un breve comentario.

El fallo inserto no debe pasar desapercibido por la doctrina que se desprende del último considerando respecto á la division de la pena establecida en el párrafo primero del art. 264, que es «*prision correccional en su grado medio á prision mayor en su grado mínimo*» compuesta como se vé de tres grados de dos distintas penas.

Esta penalidad y otras análogas que se emplean en distintos artículos del Código, ó está de lleno comprendida, para su division en grados, en la regla del art. 83, ó no tiene una de las formas de penalidad prevista en el libro I del Código (1). Si lo primero, no hay cuestion; todo el tiempo que comprende la pena se distribuye en tres períodos iguales para su aplicacion, segun las circunstancias que concurran. Supuesto lo segundo, es cuestionable, si conforme al último párrafo del art. 98, la regla que por analogía ha de aplicarse es la establecida en el ya citado art. 83 ó la del primer párrafo del mismo art. 98. ¿Cuál es la que tiene adoptada la jurisprudencia?

Ya vimos en ARRESTO MAYOR, números X y XIII, págs. 28 y 365 las sentencias de 15 de marzo de 1871 y 9 de diciembre de 1875, con nuestro comentario á las mismas. Con arreglo á esta sentencia, la regla aplicable *por analogía* es la del art. 98; de modo que los tres grados de dos distintas penas vienen á considerarse como tres penas diferentes que nos dan ya medidos los grados mínimo, medio y máximo.

El fallo de 30 de enero de 1875, arriba inserto, no resuelve como los indicados directamente la cuestion, ni estaba llamado tampoco á resolverla; pero es la verdad que se parte en él del supuesto de la distribucion de dicha pena como hecha con arreglo al art. 83; pues que aplicando la regla del art. 98, el *grado máximo de la prision correccional en su grado medio á la prision mayor en el mínimo*, comprende desde siete años, cuatro meses y un dia á ocho años; y solo la regla del artículo 83 es la que nos dá por resultado en el grado máximo de dicha penalidad los *seis años*, un mes y once dias á ocho años que dice el considerando aludido del fallo de 30 de enero.

Ya que las leyes son defectuosas, el Tribunal llamado por su ciencia y su respetabilidad á formar la jurisprudencia, debia poner mucho mayor esmero en evitar estas y otras contradicciones que pueden dar ocasion á nuevos recursos y á nuevas casaciones con desprestigio de los Tribunales superiores.

XLVI. *No hay necesidad de que el atentado contra agente de la autoridad tenga lugar en el acto de ejercer sus funciones, siendo con ocasion ó motivo de ellas.*

Interpuesto recurso de casacion fun-

(1) La pena de *prision correccional en su grado medio á presidio mayor en el mínimo*, dividida en grados conforme á la regla del artículo 83 nos da este resultado: *Toda la pena:* de dos años, cuatro meses y un dia á ocho años. *Grado mínimo*, de dos años, cuatro meses y un dia á cuatro años, dos meses y veinte dias: *Grado medio*, de cuatro años, dos meses y veintiun dias á seis años, un mes y diez dias: *Grado máximo*, de seis años, un mes y once dias á ocho años.—Dividida conforme al art. 98, véase la Tabla de la pág. 273.

dado en que al tener lugar el suceso de autos contra un sereno no ejercia éste su oficio ó cargo, se declara no haber lugar:

«Considerando que el hecho de haber acometido al sereno fué por acto de las funciones del suceso ejecutado en la noche anterior del mismo, y por lo tanto con ocasion de ellas, por lo que constituye el delito de atentado.» (**Sent.** 5 **febrero** 1875.—*Gac.* 31 marzo, pág. 80.)

XLVII. *Lo que constituye el atentado á la autoridad.*

Segun el núm. 2.°, art. 863 del Código penal el delito de atentado contra la autoridad, no sólo se constituye por el acometimiento á la misma en el ejercicio actual de sus funciones, sino tambien con ocasion de ellas, esto es, de las ya ejercidas ó que hayan de ejercerse. (Sent. 15 febrero 1875.—*Gac.* 4 abril, pág. 87.)

XLVIII. *Atentado contra la autoridad poniendo manos en la misma sin circunstancias apreciables. Calificacion y penalidad.*

Calificado, como queda dicho en el epígrafe, el hecho de haber dado una bofetada á un teniente alcalde, la Sala de lo criminal de Valencia condenó al procesado á cuatro años, dos meses y un dia de prision correccional, multa de 500 pesetas y costas. El procesado Antonio Albors, interpuso recurso de casacion que fundó en los casos 3.° y 5.°, artículo 798 de la Ley de Enj. crim. designando como infringidos los 589 ó 604 del Código, y subsidiariamente el 9.° en sus circunstancias 3.ª, 6.ª y 7.ª, y el 82 en su regla 5.ª, porque no constando de la sentencia que el procesado hubiese reconocido á la autoridad, no cometió delito, sino falta, y porque no se apreciaron las circunstancias atenuantes comprendidas en los números citados, que asegura haber concurrido en el hecho, ni se impuso la pena en el grado correspondiente. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso.

«Considerando que, dados los hechos que se declaran probados por la Sala sentenciadora, el procesado Antonio Albors y Ferri al dar una bofetada á D. Francisc Moltó, que se hallaba en funciones de teniente de alcalde, y que como tal se dió á conocer, cometió el delito de atentado contra la autoridad poniendo manos en la misma, previsto y penado en los arts. 263 y 264 del Código penal:

Considerando que al estimarlo así la Sala no ha infringido artículo alguno de dicho Código, ni cometido por tanto el error de calificacion que supone el recurrente y á que se refiere el caso núm. 3.° que cita del artículo 798 de la Ley de Enj. crim.;

Y considerando que á la Sala sentenciadora corresponde apreciar cuándo es ó no habitual la embriaguez, no sólo porque en este caso da el hecho por probado, sino porque el art. 9.° del citado Código deja á su resolucion esta circunstancia, por lo que es visto que tampoco ha cometido infraccion alguna, ni se está en el caso 5.° del mencionado art. 798 (**Sent. 15 marzo 1875.**—*Gaceta* 9 mayo, pág. 106.)

XLIX. *El atentado á juez municipal con ocasion del oficio ó profesion que éste ejerce, no por eso deja de constituir el delito de atentado á la autoridad, pero deben apreciarse las circunstancias de atenuacion 3.ª y 7.ª, por más que tengan su orígen ó fundamento en cuestiones particulares ó relacionadas con el oficio ó profesion del que desempeña la autoridad.*

D. Cárlos Aizpiolea, juez municipal suplente de Motril, era á la vez procurador del Juzgado é intervenia en unos autos ejecutivos contra D. Felipe Delmas, quien habia convenido en la venta de una finca á condicion de reintegrar á su mujer 6.000 rs. que se reservó en ella. Suponiendo Delmas que Aizpiolea retenia indebidamente dicha cantidad fué á su casa algunas veces para obtenerla; pero en la mañana del 26 de junio de 1874, yendo Aizpiolea en direccion al Juzgado, llevando el baston de autoridad, recibió por la espalda un golpe en la cabeza, dado con un rewolver, y volviendo la cara se encontró con Delmas que tenia en la mano la referida arma, y el cual profirió insultos contra la persona y autoridad de aquel, diciendo,

entre otras cosas, que se hacia la tal en el baston que éste le presentaba.

Seguida la causa, la Sala (Granada), declarando que el hecho constituia el delito de atentado á mano armada y poniendo manos en la autoridad, vistos los arts. 263, 264, circunstancias 1.ª y 3.ª, 18, 28, 47, 49, 50, 62, 64, regla 1.ª del 82 y 124 del Código penal, condenó á Delmas á cuatro años, dos meses y un dia de prision correccional con sus accesorias, multa de 1.000 pesetas y pago de costas. Interpuesto recurso de casacion por el procesado, citando como infringidos los arts. 1.° y 9.°, circunstancias 3.ª y 7.ª, se estima sólo en cuanto á la no apreciacion de las circunstancias atenuantes. Hé aquí textualmente los considerandos:

«Considerando que supuestos los hechos que declaran probados la Sala sentenciadora de haber puesto Delmas manos en Aizpiolea cuando se manifestó como autoridad municipal, llevando el baston que la representaba á la que insultó tambien en el mismo concepto con las palabras depresivas que se reseñan en el primer resultando, no ha cometido error de derecho la Sala al calificar el hecho como delito de atentado definido en el párrafo segundo del art. 263 del Código penal y castigado en el 264, que ha aplicado sin infringir el art. 1.° del Código, que se cita indebidamente como primer fundamento del recurso, porque las acciones de Delmas, objeto de la causa, fueron voluntarias y penadas por la ley:

Considerando que declarados tambien probados en la sentencia los hechos de que el juez suplente de paz era á la vez procurador, que habia intervenido como tal en unos autos ejecutivos contra el procesado, originándose de reclamaciones en el asunto de delito de autos, son de estimar las circunstancias atenuantes 3.ª y 7.ª del art. 9.° del Código, que se han alegado como segundo motivo de casacion, porque el Delmas no tuvo intencion de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo, olvidando el carácter de autoridad que tenia el procurador, y obró por estímulos tan poderosos, que naturalmente le produjeron arrebato y obcecacion, al creer que se le retenian 6 000 reales pertenecientes á la dote de su esposa;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el motivo alegado de las circunstancias atenuantes; casamos y anulamos en este concepto la sentencia pronunciada, etc.» (Sent. 14 mayo 1875.—*Gac.* 18 julio, pág. 1.)

L. *Injuria de palabra y hecho á un agente de la autoridad sin causarle daño ni lesion alguna: casacion por aplicar indebidamente los arts. 263 y 264 del Código penal en vez del* 270.

Condenado Fermin Robles por la audiencia de Granada en cuatro años de prision correccional y multa de 200 pesetas, por el delito de atentado «por haber puesto mano en un agente de la autoridad con ocasion de sus funciones, comprendido en el núm. 2.° del artículo 263 y castigado en el 264 sin circunstancias atenuantes ni agravantes, é interpuesto recurso de casacion fundado en el núm. 3.° del art. 798, Ley de Enjuiciamiento criminal, citando como infringido, en primer término, el artículo 263, porque segun los hechos admitidos y probados el recurrente no hizo lo que se define en el artículo referido en ninguno de sus dos números y se pena en el siguiente, el Tribunal Supremo casa y anula la sentencia.»

«.....Considerando que segun el art. 263 del Código..... (su parte dispositiva.)

»Considerando que el procesado Fermin Robles Gonzalez no ha ejecutado ninguno de esos hechos que en los núms. 1.° y 2.° del precitado art. 263 se marcan únicamente como constitutivos del delito de atentado, y que consistiendo tan sólo el que ha perpetrado aquel y motivado esta causa en haber ofendido é injuriado de hecho en la ocasion ántes indicada al guarda municipal de Orcera Apolonio Sanchez, sin causarle lesion ni daño de ningun género, segun aparece y se consigna, aunque de un modo demasiado vago, en la sentencia recurrida, es indudable que se halla comprendido en el artículo 270 del mismo Código, no pudiendo en su consecuencia calificársele de atentado:

Considerando, por lo tanto, que la Sala sentenciadora, al calificar y penar el hecho de autos en el concepto y de la manera que lo ha verificado, ha incurrido en el error de derecho á que se refiere el núm. 3.° del artículo 798 de la citada Ley de Enj. crim., é infringido, á la vez que los arts. 263 y 264 del repetido Código penal, indebidamente

aplicados en dicha sentencia, el 270 del mismo, que no se aplicó segun correspondia en el presente caso.» (Sent. 28 mayo 1875.—*Gac.* 31 julio, pág. 10.)

LI. *Cuando son dos ó más los agentes de la autoridad contra quienes se comete el atentado, no por eso debe calificarse el hecho, sino como un solo delito, no teniendo lugar en actos diferentes.*

Esta doctrina se consigna en causa formada contra Manuel García por los insultos de palabra y de hecho, y amenazas dirigidos á los guardias civiles que auxiliaban la recaudacion de contribuciones en Almendral, á la vez que dió un bofeton al mismo recaudador. La Sala calificó los insultos y amenazas á los guardias de atentado comprendido en el último párrafo del art. 264, penándole con tres años de prision correccional, multa de 200 pesetas y accesorias; y además por la falta en tres dias de arresto.

Interpuesto recurso de casacion se declara no haber lugar en cuanto á la calificacion del delito y penalidad, y *que há lugar*, y se casa y anula la sentencia por haber incurrido en el error de derecho, núm. 3.°, art. 798, é infringido el art. 604 del Código, en cuanto á castigar con separacion la falta:

«Considerando que el haber dado el recurrente un bofeton al recaudador de contribuciones, segun afirma la Sala en un considerando sin que aparezca de los resultandos, no constituye una falta incidental, sino el mismo delito de atentado que se persigue, en atencion á que dicho recaudador está revestido del carácter de agente de la autoridad, sin que por ello sean dos los atentados porque tuvieran lugar en el mismo acto y por el mismo motivo; y por consiguiente, al penar como falta el hecho expresado, ha infringido la Sala el art. 604 del Código, é incurrido en el error de derecho del núm. 3.° del artículo 798 de la Ley de Enj. crim.» (**Sent. 3 julio** 1875.—*Gac.* 5 setiembre, pág. 33.)

LII. *Atentado á agentes de la autoridad en funciones de su cargo, infiriéndole una lesion de carácter leve, que fué curada en siete dias. Penalidad del último párrafo del art. 264 del Código.*

Definido así el delito y condenados como autores (sin circunstancias apreciables) Basilio Perez y Natalio Herrero, el primero en cuarenta meses de prision correccional y el segundo en tres años de la misma pena (1), interpusieron recurso de casacion, suponiendo el error de derecho 3.° del art. 798, pero el Tribunal Supremo declara no haber lugar por no existir el error de derecho invocado. (Sent. 15 noviembre 1875.—*Gac.* 16 diciembre, pág. 116.)

LIII. *Dos delitos distintos de atentado uno y otro de desacato, que deben penarse separadamente por no haberse cometido en un solo acto: No es tampoco aplicable el art.* 90.

La Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada en causa contra Antonio Luna, declara probado en su fallo, que éste en la tarde del 20 de diciembre de 1874, dirigiéndose al teniente alcalde de la villa de Coin que salió de su casa con las insignias de autoridad para apaciguar una riña, le desobedeció, quitó el baston y le dió dos ó tres golpes que no consiguió le alcanzasen, y que terminado aquel hecho con la retirada de dicha autoridad, despues en otro distinto cuando el juez de primera instancia se constituyó en casa de Luna y le ordenó se diese preso, prorumpió en voces diciendo que se hacia la tal en éste y que no le obedecia, cuyos dos hechos calificó y penó dicho Tribunal el primero como atentado y el segundo como desacato (2).

Interpuesto recurso de casacion por el procesado, fundado en el caso 3.°, art. 798 Ley de Enj. crim., y citando como infringido el 90, declara el Tribunal Supremo que no há lugar al recurso:

«Considerando que estos dos hechos no tienen enlace ni conexion entre sí, porque no se practicaron en un solo acto, se dirigieron á diferentes personas y en diversas ocasiones,

(1) Aplicado el último párrafo del art. 264, sin circunstancias apreciables, el grado medio comprende de tres años, cuatro meses y ocho dias á tres años, nueve meses y tres dias. Véase nuestra Tabla, pág. 273, penalidad 12.ª, y véase tambien la sentencia de 20 de abril de 1871, pág. 39.

(2) Este caso, como se vé, es distinto del contenido bajo el núm. L.

constituyendo además dos calificaciones, la una de atentado y la otra de desacato:

Considerando que el art. 88 del Código penal dispone que al culpable de dos ó más delitos ó faltas se impondrán todas las penas correspondientes á las diversas infracciones:

Considerando que el art. 90 del mismo no es aplicable al caso presente, porque el recurrente no ejecutó un solo hecho que constituyese dos ó más delitos, sino dos hechos interrumpidos contra personas distintas, de los que cada uno tiene su carácter y penalidad especial, sin que sea ninguno de ellos medio necesario para cometer el otro:

Y considerando que no se ha infringido por la Sala sentenciadora el art. 90 dejándole de aplicar, ajustándose á lo en él dispuesto y al art. 88, por lo que no procede el recurso de casacion interpuesto por infraccion de los indicados artículos del Código penal.» (**Sent. 24 diciembre 1875.**—*Gac.* 16 enero 1876, pág. 31.)

C.

CIRCUNSTANCIAS. Segun que sean eximentes ó atenuantes ó agravantes las circunstancias que concurren en los delitos, la ley establece reglas para la aplicacion de las penas, atendiendo á su naturaleza, á su calidad, á su número.

Hemos hablado de las circunstancias en general en la pág. 51, y allí, números I al IV y en el XXII, hemos indicado tambien los inconvenientes del señalamiento de penas fraccionadas para el castigo de los delitos, por las dificultades de la division en grados y del subfraccionamiento en su caso. Algunas dudas ha resuelto ya la Jurisprudencia, como puede verse en los XXXV casos allí contenidos y en los demás artículos de esta obra; pero estamos todavía muy léjos de haber llegado á fijar la verdadera inteligencia de la ley. Dejando para los tres artículos que siguen todos los casos que especialmente corresponden á cada uno, hé aquí otros dos sobre concurrencia de circunstancias atenuantes y agravantes y su manera de compensacion.

XXXVI. *Concurrencia de cuatro circunstancias atenuantes con una agravante. No es aplicable en este caso el descenso de pena prevenido en la regla* 5.ª *del art.* 82.

En causa por homicidio, suponiendo el procesado infringida la regla 5.ª del artículo 82 porque no se aplicó, habiendo concurrido cuatro circunstancias atenuantes y una sola agravante, declara el Tribunal Supremo que no há lugar al recurso.

«Considerando que aunque cuando en un hecho concurren dos ó más circunstancias atenuantes muy calificadas debe imponerse la pena inmediatamente inferior á la señalada por la ley en el grado que sea procedente segun el número y entidad de las mismas, no es aplicable este beneficio á los culpables, concurriendo á la vez alguna agravante en conformidad á la regla 5.ª del art. 82 del Código penal:

«Considerando que en el caso de autos se han estimado en el veredicto cuatro circunstancias atenuantes y una agravante; y por lo tanto, habiéndose aplicado por el Tribunal del jurado la pena de la ley correspondiente al delito en el grado mínimo, no se ha incurrido en error comprendido en el número 3.º del art. 806 de la Ley de Enj. crim., ni infringido el art. 70 ni regla 5.ª del 82 del Código citado.» (**Sent. 9 febrero 1874.**—*Gac.* 6 mayo, pág. 124.)

XXXVII. *Compensacion de circunstancias agravantes con atenuantes. Puede ser tal el valor de esta última que desvirtúe el de la primera, segun el caso* 4.º *de los arts.* 81 *y* 82.

En causa sobre injurias á la autoridad, declaró la Audiencia de Madrid que era autor Juan Marcial Navarro con la circunstancia atenuante de arrebato y obcecacion, y la agravante de haber sido castigado anteriormente por delito á que la ley impone mayor pena, condenándole en dos meses y un dia de arresto mayor con su accesoria y pago de costas.

Suponiendo el procesado que la cir-

cunstancia atenuante tenia más valor, y que por lo mismo debió imponerse la pena en el grado mínimo, interpuso recurso de casacion, citando como infringidos el caso 4.° de los arts. 81 y 82; pero el Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso:

«Considerando que si bien al compensar una circunstancia atenuante con otra agravante puede preponderar la fuerza de la primera sobre la de la segunda hasta el punto de buscar la proporcion de la pena en el grado mínimo, no debe estimarse así en el caso presente, por cuanto la atenuacion resultante de los hechos admitidos no es superior á la agravacion nacida de la penalidad anterior, que siendo más alta, é impuesta por un delito análogo de resistencia á la guardia civil, fué insuficiente para corregir al recurrente:

Considerando, por tanto, que la Sala sentenciadora, imponiendo la pena en el grado medio, compensó racionalmente las circunstancias del delito y no infringió la regla 4.ª, art. 82. del Código penal.....» (**Sent. 30 diciembre 1874.**—*Gac.* 14 febrero, pág. 56.)

CIRCUNSTANCIAS EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL. Hemos visto en la pág. 58 cuáles son éstas, y reunido XIX casos de jurisprudencia que aquí vamos á ampliar con otros.

XX. *Exencion de responsabilidad de homicidio en propia defensa, por concurrir las tres circunstancias que exige el núm. 4.°, art. 8.° del Código penal: Casacion de sentencia por no haber estimado la concurrencia de la necesidad racional del medio empleado para impedir ó repeler la agresion* (1).

El guarda particular y jurado del campo, Francisco Lucía, queriendo informarse de quién era un ganado que encontró dentro de una heredad de trigo, se lo preguntó al pastor, quien negándose á darle las noticias que le eran necesarias para la denuncia, quiso acometer al guarda. Este se vió precisado á disparar la escopeta y mató al pastor.

El juez de primera instancia dictó sentencia de libre absolucion, pero la Audiencia de Zaragoza declarando que el hecho constituia el delito de homicidio, del que era autor Francisco Lucía, con las circunstancias de agresion ilegítima por parte del ofendido y falta de provocacion por la del ofensor, condenó al Lucía en cuatro años de prision correccional con su accesoria, á la indemnizacion de 1.000 pesetas y costas, declarándole comprendido en el beneficio del Real decreto de 9 de octubre de 1853 (1).

Interpuesto recurso de casacion fundado en los casos 1.°, 3.° y 5.° del artículo 4.°, ley de casacion, y citando entre otras infracciones la de la circunstancia 2.ª del caso 4.° del art. 8.° toda vez que el procesado usó del único medio que á su alcance estaba para repeler la agresion, le estima el Tribunal Supremo casando y anulando la sentencia. Hé aquí los considerandos donde tambien se consignan los hechos.

«Considerando que de los fundamentos de hecho aceptado y declarados como probados por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza consta que el pastor Miguel Castillo se dirigió contra Francisco Lucía en ademan amenazador, llevando pendiente en el brazo izquierdo el cayado y con dos piedras en las manos: que el Castillo, á pesar de haberle dado el Lucía la voz de alto por tres veces apuntándole con la escopeta, se aproximó á ella hasta casi tocarla, y que le provocó para que le tirase y matase, pues de otra manera él seria quien lo hiciese:

«Considerando que asímismo consta probado que los testigos presenciales Francisco Simon, Pascual García, Roque Bea, su esposa Concepcion García y Ana María Izquierdo confirman respectivamente lo que afirma el procesado en su declaracion indagatoria respecto de la agresion que se le infirió y necesidad que tuvo de ejecutar en su defensa el acto que practicó de disparar, causando la muerte que produjo:

«Considerando que por lo que de dichos precedentes resulta no puede ménos de apreciarse que, además de las dos circunstancias que ha aceptado la Sala sentenciadora, concurre tambien la de haber existido la necesidad racional del medio empleado para impe-

(1) Sobre la circunstancia 4.ª, ó caso 4.° del art. 8.°, consúltense los núms. III y siguientes al IX, pág. 60.

(1) V. Abono de la prision sufrida en la página 1 y su nota.

dir ó repeler la agresion ilegítima; y que el recurso se funda en no haberse apreciado esta última circunstancia, por lo que es procedente con arreglo a la ley en la manera que viene interpuesto.» (**Sent. 9 marzo 1874**.—*Gac.* 8 junio, pág. 161.)

XXI. *Coexistencia necesaria de las tres circunstancias del núm. 4.° del artículo 8.° para que proceda la exencion de responsabilidad. Aplicacion en su caso del art. 87.*

La exencion de responsabilidad criminal establecida en el núm. 4.° del artículo 8.° del Código penal, ha de tener por fundamento necesario la coexistencia de las tres circunstancias que en el mismo se exigen. Cuando sólo concurre el mayor número de ellas no tiene lugar la exencion, y podrá tener aplicacion la rebaja de penalidad prescrita en el artículo 87. (**Sent. 12 marzo 1874**, declarando no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Francisco Aulí.—*Gac.* 8 junio, pág. 166.)

XXII. *Homicidio en propia defensa. Casacion de sentencia por no declarar la exencion de responsabilidad criminal, concurriendo las tres circunstancias del número 4.° del art. 8.° del Código penal, una de las cuales, la segunda, no estima la Sala sentenciadora incurriendo en error de derecho.*

La Audiencia de Cáceres en causa por homicidio de José Martinez, seguida contra Escolástico Ruiz, declaró en su sentencia que los hechos probados constituian el delito de homicidio del que era autor el procesado Escolástico Ruiz Calero, que habia obrado en defensa propia concurriendo las circunstancias de agresion ilegítima de parte del ofendido y la de falta de provocacion de parte del ofensor, pero no la de necesidad racional del medio empleado para repeler aquella.

Interpuesto recurso de casacion por infraccion del caso 4.° del art. 8.° del Código penal, es estimado por no haberse apreciado la exencion completa. Dicen así los principales fundamentos del fallo:

«Considerando que de los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida aparece que sin que precediera ofensa ni provocacion alguna de parte del procesado Escolástico Ruiz fué amenazado y acometido en seguida con un cuchillo por José Martinez Arinero; y aunque desde luego se puso aquel en aptitud de defensa con una navaja, huyó sin embargo hácia un rincon de la cocina, á donde fué á acometerle de nuevo el Martinez, sin que pudiesen contener á éste algunas personas que lo intentaron, ni soltase de la mano el cuchillo casi hasta el momento en que cayó muerto por la puñalada que le dió el procesado:

Considerando que presupuestos esos hechos, es indudable que en la ofensa de dicho procesado han concurrido, no sólo las circunstancias 1.ª y 3.ª del núm. 4.° del artículo 8.° del precitado Código penal, estimadas en la repetida sentencia, sino tambien en la 2.ª, ó sea la de necesidad racional del medio empleado para impedir ó repeler la reiterada agresion ilegítima, puesto que habiendo tenido en la mano Martinez Arinero hasta un momento ántes de su muerte el cuchillo con que acometió dos veces á aquel, que estuvo hasta entónces por consiguiente en inminente peligro de perder su vida, pudo en uso legítimo del derecho de defensa, sin esperar á que le hiriese su agresor ni á que mediaran y le librasen del peligro en que estaba las personas allí presentes, herirle del modo y al tiempo que lo hizo; siendo evidente, por lo tanto, que con arreglo á esa disposicion legal está exento enteramente de responsabilidad criminal:

Considerando, en virtud de lo expuesto, que la repetida Sala al estimar que no ha concurrido en el hecho de autos la segunda, circunstancia de las tres que se enumeran y señalan en el núm. 4.° del art. 8.° del referido Código penal como indispensables para eximir de responsabilidad criminal al que obra en defensa de su persona ó derechos, ha incurrido en el error de derecho á que se contrae el caso 5.° del art. 4.° de la ley de casacion de 18 de junio de 1870, é infringido á la vez la disposicion legal consignada en el art. 8.°, núm. 4.°, que en tal concepto cita la defensa del recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos... que há lugar... al recurso de casacion que el procesado Escolástico Ruiz Calero ha interpuesto contra la sentencia pronunciada en 13 de mayo de 1873 por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres, la cual casamos y anulamos, etc.» (**Sentencia 27 junio 1874**.—*Gac.* 6 setiembre, pág. 143.)

XXIII. *Homicidio en propia defensa, pero concurriendo solas dos circunstancias del núm. 4.°, art. 8.° del Código penal, faltando la necesidad racional del medio empleado para repeler la agresion. Infraccion del art. 87 y casacion de sentencia.*

En este caso se encuentra el guarda de viña que echando de ella al ganado que se halla dentro, y diciendo á su encargado que llevaria alguna oveja para dar parte al alcalde, es acometido por dicho encargado recibiendo de él un golpe de palo, en cuyo acto el guarda dió al agresor algunos metidos con el cañon de la escopeta y en uno de ellos se disparó causando su muerte.

La Sala sentenciadora calificó este hecho de homicidio con la circunstancia atenuante, 7.ª del art. 9.° y condenó al guarda, Lino Rodriguez á doce años y un dia de reclusion temporal.

Interpuso el procesado recurso de casacion fundado en los núms. 1.° y 5.° del art. 798 de la Ley de Enj. crim. y alegando la infraccion de los arts. 11, 13 y 419, el art. 8.°, caso 4.° y otros, el Tribunal Supremo estima el recurso y casa y anula la sentencia:

«Considerando que, conforme al art. 419 del Código penal, es reo de homicidio y ha de ser castigado con la reclusion temporal el que matare á otro, sin estar comprendido en el art. 417 y sin que hayan concurrido en el hecho las circunstancias numeradas en el 418: que ha de imponerse la pena inferior en uno ó dos grados á la señalada por la ley cuando el hecho no fuere del todo excusable por falta de alguno de los requisitos que se exigen para eximir de responsabilidad criminal en los respectivos casos de que se trata en el artículo 8.°, siempre que concurriere el mayor número de ellos, imponiéndola los Tribunales en el grado que estimen, atendido el número y entidad de los requisitos que faltaren ó concurrieren, segun se determina en el art. 87 del mismo Código; y que con arreglo al núm. 4.° del citado art. 8.° está exento de responsabilidad criminal el que obra en defensa de su persona, siempre que concurran las tres circunstancias de agresion ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirla ó repelerla, y falta de provocacion suficiente por parte del que se defiende:

Considerando que segun los hechos consignados y admitidos en la sentencia, el procesado, que tenia á su cargo la guarda de unas viñas y vió dentro de ellas algunas ovejas, las echó fuera, diciendo á los encargados de dicho ganado que se llevaria unas cuantas cabezas para dar parte del daño en el inmediato pueblo de Pantoja; que oponiéndose á esta determinacion Santiago Muñoz Grande, mediaron entre los dos contestaciones desagradables, que terminaron dando este último algun golpe de palo al Lino Rodriguez, quien se fué á él con la escopeta que llevaba, la cual disparada produjo la muerte del Santiago:

Considerando que el Lino Rodriguez, en cumplimiento de su obligacion como guarda de las viñas, echó fuera las ovejas que encontró dentro de ellas, y pretendió tambien llevar algunas al pueblo inmediato como prueba de su intencion y para obtener el castigo del daño, con lo cual no ejecutó provocacion de ninguna clase: que estas gestiones fueron contestadas por el pastor Muñoz Grande acometiéndolo á palos, ó sea con una agresion ilegítima contra su persona:

Considerando que si bien no hay méritos bastantes para calificar de racionalmente necesario el medio que para repelerla empleó el acusado, que fué hacer uso de su escopeta, concurrieron las otras dos circunstancias de agresion ilegítima y falta de provocacion suficiente por su parte, y tiene aplicacion al caso el mencionado art. 87 del Código;

Y considerando que la Sala sentenciadora, al calificar de homicidio simple el hecho por que se procede, é imponer por él la pena del delito sin tener en cuenta las circunstancias de que queda hecha expresion, ha infringido el art. 87 del Código é incurrido en el error de derecho á que se refiere el núm. 5.° del artículo 798 de la Ley de Enj. criminal.» (**Sent. 30 abril 1874.**—*Gac.* 29 julio, página 48.)

XXIV. *La provocacion no es la agresion ilegal: Cuando el provocador está inerme, y el provocado dos y más veces con los epítetos de marrano, cochino, que tenia que beber su sangre, etc., se pone en actitud de defensa, y usa una arma blanca con la que causa al provocador tres heridas que le producen la muerte, faltan la agresion ilegal y la necesidad racional del medio empleado para defenderse.*

Así lo estima el Tribunal Supremo declarando no haber lugar al recurso de

casacion interpuesto por Baldomero Gomez, que citaba como infringido el artículo 8.° y el art. 87. (Sent. 28 setiembre 1874.—*Gac.* 13 octubre, página 174.)

XXV. *No resultando, segun los hechos aceptados y declarados probados en la sentencia, de quién partió en primer término la agresion, no puede estimarse esta circunstancia ni la del medio empleado para defenderse, por ser consecuencia de la primera; y no se comete por tanto error de derecho no aplicando la exencion del caso 4.°, art. 8.° del Código penal.*

Asi lo consigna el Tribunal Supremo declarando no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Inocente Lopez. (Sent. 8 abril 1875.—*Gac.* 11 mayo, pág. 116.)

XXVI. *Homicidio en propia defensa: Exencion por concurrir las tres circunstancias del caso 4.° del art. 8.°, y casacion de sentencia que no estima la exencion de responsabilidad.*

Segun el núm. 4.°, art. 8.° del Código penal, la apreciacion de esta circunstancia debe hacerse teniendo en cuenta los actos anteriores, coetáneos y posteriores ejecutados por el acusado; de modo que si no hay verdadera provocacion por éste, si vé sobre su cabeza una poderosa arma ó instrumento cortante, y saca en el acto su navaja, y con una sola *lesion deja muerto á su agresor, concurren los requisitos de exencion por propia defensa*, doblemente si resulta de los hechos que el procesado no procuró el desgraciado lance, y que despues de él concurrió él mismo á prestarle auxilio, que deploró la extension del mal causado, que no se ocultó para eludir la accion de la ley, y que confesó el hecho explícitamente.

Consignando estos fundamentos, el Tribunal Supremo casa y anula la sentencia de la Audiencia de Madrid, porque calificó solamente la concurrencia de dos circunstancias atenuantes muy calificadas, y no estimó la exencion de responsabilidad del procesado. (Sent. 25 setiembre 1875.—*Gac.* 11 octubre, pág. 50.)

XXVII. *Homicidio precediendo provocacion adecuada y amenaza por parte del ofendido.*

No se infringe la circunstancia 8.ª del art. 8.° no admitiéndola á favor del procesado que acometido con pistola en mano, se la quita al agresor, y disparándole dos ó tres tiros le causó la muerte, toda vez que cogida la pistola, se habia impedido y repelido la agresion, y estimó bien apreciada la circunstancia atenuante 4.ª del art. 9.° (Sent. 12 noviembre 1875.—*Gac.* 24 noviembre, página 88.)

XXVIII. *Obrar en defensa de un hermano no siendo el hecho del todo excusable y en vindicacion próxima de una ofensa grave. Infraccion del art. 87, y del 22, regla 5.ª* (1).

Cuando en la sentencia que pena el homicidio se aprecia la circunstancia atenuante, primera del art. 9.°, y de los hechos consignados en ella, resulta la concurrencia tambien de la quinta se infringen los arts. 87 y 82, regla 5.ª, no aplicando la pena en el grado inferior que corresponde. (Sent. 5 junio 1874. —*Gac.* 18 agosto, pág. 100.)

XXIX. *Infringe el núm. 5.°, art. 8.° del Código penal la sentencia que no declara exenta de responsabilidad á una jóven de diez y nueve años que viendo á su padre Ramon Arnau reñir con Vicente Carsi y caer al suelo, arroja una piedra al Carsi, causándole lesiones.*

La Audiencia de Valencia apreció la circunstancia como atenuante, é interpuesto recurso de casacion á nombre de la indicada jóven, Rosa Arnau, es estimado, y casada y anulada la sentencia:

«Considerando que es uno de los casos de exencion de responsabilidad criminal el de haber obrado en defensa de la persona de un ascendiente, siempre que concurran las circunstancias de agresion ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirla ó repelerla, y que en caso de haber precedido provocacion de parte de acome-

(1) Véanse en la pág. 63 los núms. X al XII sobre la 5.ª circunstancia del art. 8.°

tido no haya tenido participacion en ella el defensor, segun dispone el art. 8.°, número 5.° del Código penal:

Considerando que aun cuando hubiera de apreciarse como provocacion por parte de Ramon Arnau el hecho de haber ido á la barraca de Vicente Carsi, y sacádole de ella, no resulta que en esto tuviera participacion alguna la procesada:

Considerando que el haber echado y arrojado á tierra Carsi á Arnau constituye una agresion ilegítima, y que para repelerla usó Rosa Arnau el medio que podia emplear, atendidas las condiciones de su edad y sexo;

Y considerando que obró en defensa de su padre con todas las circunstancias necesarias para eximirla de responsabilidad criminal, y que al no estimarlo así la Sala sentenciadora cometió error de derecho, infringiendo el ya citado núm. 5.°, art. 8.° del Código penal.» (**Sent. 18 noviembre 1874.**—*Gac.* 18 enero, pág. 7.)

XXX. *No es procedente apreciar en beneficio del que resulta haber sido el agresor la circunstancia eximente 4.ª del artículo 8.° del Código penal aunque precediese alguna ofensa al mismo de palabra.*

Así lo consigna el Tribunal Supremo declarando no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Gavino Manzano en causa sobre lesiones á Pio Herranz:

«Considerando que si bien el procesado pudo creerse ofendido de palabra por el Herranz, ha sido el primero en acometerle dándole un empujon; y siendo agresor no es procedente apreciar en su beneficio la circunstancia eximente 4.ª del art. 8.° del Código penal.» (**Sent. 20 enero 1875.**—*Gaceta* 30 mayo, pág. 69.)

XXXI. *Exencion 7.ª del art. 8.° Ejecutar un hecho que produzca daño en la heredad ajena para evitar un mal mayor. Muerte dada á una vaca y lesion á un toro de lidia.*

El dia 1.° de julio de 1872 se escaparon del soto donde pastaban un toro de lidia, una vaca mansa y dos becerros de la propiedad de D. Angel Lopez, vecino de Ciempozuelos; y habiendo penetrado en un corral de D. José Saturnino Valdivieso, en San Martin de la Vega, que estaba abierto, éste intentó expulsarlos de él; pero bien porque no lo pudo conseguir arrojándoles piedras, bien porque el toro bravo le hiciese cara, el Valdivieso disparó dos ó tres tiros sobre las reses, matando á la vaca é hiriendo al toro en la region lumbar;

Formada causa y seguida por sus trámites, la Sala, declarando que los hechos constituian el delito de daño en cantidad mayor de 50 pesetas, del que era autor D. José Saturnino Valdivieso, con la circunstancia atenuante de haber procedido con arrebato y obcecacion; vistos los arts. 579, 9.°, circunstancia 7.ª; 84, 50, 73, 18, 121, 123 y 28 del Código penal, le condenó en la multa de 200 pesetas, indemnizacion de igual suma y pago de costas:

Contra sentencia interpuso el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que fundó en los casos 1.°, 2.°, 3.° y 5.° del art. 798 de la de Enj. criminal, alegando que no existe hecho constitutivo de delito, y citando como infringidos el art. 8.°, circunstancia 7.ª, del Código penal, toda vez que el procesado al ejecutar el hecho trató de evitar un mal mayor, no teniendo otro medio ménos perjudicial para impedirlo, y el art. 599, por no haberse penado la falta cometida al no observar el debido cuidado en la custodia del ganado bravo: y el Tribunal Supremo le estima:

«Considerando que el recurrente al ejecutar el hecho que ha motivado esta causa obró impulsado por el derecho que tenia de hacer salir de su corral al toro de lidia y evitar el mal mayor, cuya realizacion debia esperarse al ver que no pudo conseguir por otros medios que dicho toro y las otras reses que le acompañaban se fueran al soto de donde se habian escapado; estando por lo tanto el recurrente, su familia y hasta los vecinos del pueblo expuestos á que en una salida imprevista del toro causara éste muchas desgracias y de muchísima más importancia que el daño producido con la muerte de la vaca y herida causada al mismo:

Y considerando que, segun queda indicado, concurrieron en el hecho las circunstancias que exige dicho Código para eximir de responsabilidad criminal, sin que por otra parte aparezca que hubo intencion de causar un daño innecesario, por más que los disparos no fueran certeros y produjeran por mero accidente la muerte de un animal, del

cual nada habia que temer; y por lo mismo, al declarar la Sala que el recurrente es criminalmente responsable del hecho por que se le ha acusado, ha incurrido en el error de derecho é infraccion alegados.» (**Sent.** 3 noviembre 1875.—*Gac.* 30 noviembre, página 91.)

XXXII. *Exencion 8.ª del art. 8.º: Obrar violentado por una fuerza irresistible. Para que concurra esta circunstancia, es necesario que la fuerza irresistible sea extraña. Si no lo es, si la violencia es moral ó la fuerza es interna, será arrebato, ú obcecacion ó miedo ú otra circunstancia, pero no constituye la fuerza irresistible de esta exencion.*

Despréndese la doctrina expuesta, de la sentencia de 2 de julio de 1872, número XV, pág. 65, y de la siguiente:

Condenado Tomás García, como reo de desacato grave al alcalde de Almarza, interpuso recurso de casacion por no haberse apreciado la circunstancia 9.ª del artículo 8.º del Código, y al desestimarse el recurso, se consigna como fundamento:

«Que de ninguno de los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida, aparece ni puede tampoco deducirse legítimamente que el procesado recurrente al insultar é injuriar gravemente al alcalde en su presencia, y cuando se hallaba ejerciendo las funciones de su cargo, obrase violentado por una fuerza extraña irresistible, único caso en que corresponde aplicar la circunstancia eximente de responsabilidad criminal contenida en el núm. 3.º del artículo 8.º del Código penal vigente.» (**Sentencia** 10 **enero** 1876.—*Gac.* 29 enero, página 46.)

XXXIII. *Exencion 10 del art. 8.º: Miedo insuperable de un mal igual ó mayor.*

La exencion de responsabilidad concedida en el núm. 10 del art. 8.º del Código penal á los que obran impulsados por miedo insuperable de un mal igual ó mayor, sólo es aplicable cuando los procesados no han podido eludir el mal de que se ven amenazados sin recurrir á medios violentos y de fuerza; pues en otro caso se les autorizaría para causar el mal sin necesidad. (Sent. 2 diciembre 1874.—*Gac.* 26 enero, pág. 23.)

CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES. Ya hemos tratado de las circunstancias atenuantes en la pág. 67, y son XXX los casos de jurisprudencia allí contenidos, algunos de los cuales establecen doctrina importante sobre puntos de dudosa resolucion. Hé aquí otros:

XXXI. *Ser el culpable menor de diez y ocho años. Es esta la segunda circunstancia atenuante que hace descender la pena conforme al segundo párrafo del artículo 86, y no haciéndose así, se infringe dicho artículo y se incurre en el error de derecho núm. 5.º del art. 798 de la ley.*

Se declara haber lugar al recurso de casacion interpuesto por José Jimenez en causa por homicidio:

«Considerando que en la sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso, aparece consignado que el procesado José Jimenez Castillo se halla en la edad de diez y seis años, y esta circunstancia personal constituye la atenuante segunda del art. 9.º del Código penal, por la que segun el párrafo 2.º del artículo 86 del mismo Código, corresponde bajar la pena á la inmediatamente inferior de la señalada por la ley al delito.» (**Sent.** 23 **abril** 1874.—*Gac.* 26 julio, pág. 36.)

XXXII. Igual doctrina se establece casando y anulando otra sentencia de la Audiencia de Valladolid en causa sobre lesiones contra Pascasio Mayor que sólo tenia diez y siete años, y se le impuso la pena señalada al delito:

«Considerando que conforme al párrafo 2.º del art. 86 del Código, al mayor de quince años y menor de diez y ocho, se ha de aplicar siempre en el grado correspondiente la pena inmediatamente inferior á la señalada por la ley:

Considerando que consignándose en la sentencia objeto del presente recurso que el procesado al cometer el delito de lesiones ménos graves, tenia diez y siete años de edad; debió aplicarse el beneficio que dispensa á los de su clase el citado art. 86 del Código:

.....Y considerando por lo expuesto que la Sala al prescindir y hacer caso omiso de la disposicion contenida en el art. 86 del Código, aplicando la pena en el grado superior

al que corresponde segun la ley, ha incurrido en error de derecho.» (**Sent.** 13 **noviembre** 1874.—*Gac.* 29 diciembre, pág. 238.

XXXIII. Exactamente la misma doctrina sirve de fundamento á la casacion de otro fallo de la Audiencia de Sevilla en causa sobre robo contra Francisco García, siendo de notar que tres letrados nombrados de oficio estimaron improcedente el recurso que sostuvo el Ministerio fiscal en beneficio del reo:

«Considerando que habiendo consignado la Sala que el procesado Francisco García Castillo era de diez y siete años, no le impuso la pena inmediatamente inferior á la señalada por la ley al delito, sino que prescindió de esta circunstancia cometiendo el error de derecho comprendido en el núm. 5.° del artículo 798 de la Ley de Enj. crim. al designar la pena correspondiente al culpable.» (**Sent.** 27 **enero** 1875.—*Gac.* 31 mayo, página 76.)

XXXIV. *Para apreciar la circunstáncia 3.ª del art. 9.° del Código penal, ó sea la de no haber tenido los delincuentes intencion de causar un mal de tanta gravedad como el que se produjo, han de tenerse presente los actos que se efectúan y sus consecuencias, atendidos los hechos declarados probados* (1).

Teniendo en cuenta esta doctrina, el Tribunal Supremo establece:

«Que concurre la referida circunstancia atenuante en el homicidio causado por una pedrada en un momento de arrebato, prévia provocacion del ofendido; porque debe entenderse que el acusado no tuvo intencion de producir el mal que produjo, porque rara vez sucede que arrojando una piedra contra una persona se obtenga semejante resultado.

Que en este supuesto, la Sala sentenciadora, al no apreciar como atenuante esta circunstancia, incurrió en el error de derecho número 5.° del art. 798 de la Ley de Enjuiamiento criminal, é infringe el art. 9.°, circunstancia 3.ª del Código. (**Sent.** 9 **octubre** 1875.—*Gac.* 11 noviembre, pág. 70.)

XXXV. *Circunstancia atenuante* 3.ª *de no haber tenido el delincuente intencion de causar un mal de tanta gravedad.*

A. No concurre esta circunstancia en las injurias y amenazas dirigidas sin motivo á un agente de la autoridad. (**Sent.** 19 **mayo** 1875, casando un fallo de la Audiencia de Zaragoza.—*Gac.* 18 julio, pág. 5.)

B. Tampoco concurre en causa sobre lesiones cuando el reo no sólo provocó, sino que acometió con palos y piedras, causando distintas lesiones, porque estos actos y la insistencia en ellos, más que el no tener intencion de causar un mal de tanta gravedad, demuestran el ánimo de ofender de la manera que resulta. (**Sent.** 24 **mayo** 1875.—*Gaceta* 18 junio, pág. 7.)

C. Del mismo modo, no es apreciable tampoco la referida circunstancia 3.ª en causa sobre lesiones producidas por disparo, si este tiene lugar dentro de una habitacion en la que hay varias personas, y á corta distancia, y si el arma estaba cargada con proyectiles capaces de producir la muerte. (**Sentencia** 31 **mayo** 1875.—*Gac.* 31 mayo, página 12.

D. En causa sobre homicidio si el reo dió dos puñaladas al interfecto, una en el pecho, y otra en el cuello, que causaron luego su muerte, no cabe suponer, ni puede admitirse que no tuviese aquel intencion de causar todo el mal que produjo. (**Sent.** 15 **noviembre** 1875.—*Gac.* 16 diciembre, página 113.)

E. Del hecho de la embriaguez apreciado por la Sala como circunstancia atenuante, no puede deducirse á la vez la 3.ª de no haber tenido intencion de causar un mal de tanta gravedad. (**Sent.** 15 **noviembre** 1875.—*Gac.* 16 diciembre, pág. 113.)

F. No es tampoco apreciable la circunstancia 3.ª referida en causa de homicidio, cuando de los hechos que se declaran probados en la ejecutoria, no hay indicacion siquiera de ninguno que autorice la idea de que el procesado no hubiese tenido intencion de matar, sino que por el contrario consigna la Sala que con anterioridad por resentimiento con la víctima le habia dirigido amenazas de muerte que al fin realizó. (**Sent.** 20 **noviembre** 1875.—*Gac.* 16 diciembre, página 118.)

G. Cada una de las circunstancias atenuantes señaladas en el art. 9.° del Código penal, responde á un órden distinto de ideas, sin que puedan confundirse entre sí ni sustituirse una por otra. Consiguientemente desechada la embriaguez por considerarse habitual, no es posible que la misma se aprecie como la de no haber tenido intencion de cau-

---

(1) Véanse sobre esta circunstancia, en la pág. 67 y siguientes, los núms. I al VI.

sar un mal de tanta gravedad como el que produjo.» (Sent. 5 enero 1876.—*Gac.* 31 enero, pág. 50.)

XXXVI. *Cuarta y quinta circunstancias atenuantes: Provocacion y vindicacion de ofensa grave. De un hecho no puede derivarse sino una sola circunstancia atenuante; de modo que, apreciadas unas palabras ofensivas como provocacion, no puede sostenerse que deban apreciarse tambien como vindicacion próxima de ofensa grave* (1).

Así lo establece el Tribunal Supremo declarando no haber lugar al recurso de casacion en causa sobre disparo de arma, en estos términos:

«Considerando que la Sala sentenciadora aprecia como circunstancia atenuante las palabras ofensivas que D. Gaspar de Arce dirigiera á D. Joaquin Pardo, comprendiéndola en el caso 4.° del art. 9.°:

«Considerando que en el caso de autos de las palabras ofensivas sólo puede derivarse un solo motivo de atenuacion, cual lo tiene declarado este Tribunal Supremo en distintas sentencias, y no dos cual el recurrente pretende al alegar que las referidas expresiones ofensivas constituyen tambien la circunstancia atenuante 5.ª del expresado art. 9.°:

Y considerando, en su virtud, que no existiendo más que una circunstancia atenuante, la Sala sentenciadora no ha infringido la regla 5.ª del art. 82 del Código penal, ni incurrido en el error de derecho comprendido en el núm. 5.° del art. 798 de la de Enj. crim.» (**Sent. 29 marzo 1875**.—*Gac.* 9 mayo, página 111.)

(1) Véanse los núms. VI y VII en las páginas 69 y 70. Las circunstancias atenuantes 4.ª, 5.ª y 7.ª, son de una misma naturaleza y pueden fácilmente confundirse. Una palabra ó un hecho pueden ser una provocacion ó una amenaza adecuada, pueden constituir tambien una ofensa grave que califique la vindicacion, y pueden causar el arrebato y la obcecacion, que son las circunstancias indicadas. Teniendo pues el mismo orígen, pueden confundirse en una, y una sola es la apreciable. Hay en esto no identidad, pero sí analogía, con lo que respecto á los delitos dispone el art. 90; y casos habrá tambien en que el mismo hecho sea divisible por su doble trascendencia, etc. (Véase el núm. XII, pág. 74), y podrán apreciarse dos circunstancias en vez de una sola. El mismo principio debe ser aplicable á las circunstancias eximentes, y á las agravantes.

XXXVII. *Cuándo concurre necesariamente la 4.ª circunstancia atenuante.*

Existe la circunstancia atenuante de provocacion inmediata, á favor del autor de unas lesiones, cuando no es él sino el ofendido el que inició la lucha en que tuvo lugar el delito, y se infringe el núm. 4.° del art. 9.° no apreciándola. (**Sent. 29 setiembre 1875**.—*Gac.* 11 octubre, pág. 55.)

XXXVIII. *Calificacion de las dos circunstancias 4.ª y 7.ª cuando concurren juntas.*

Las circunstancias atenuantes 4.ª y 7.ª no pueden justamente apreciarse como muy calificadas para que sea aplicable la regla 5.ª del art. 82. (**Sent. 12 noviembre 1875**, declarando no haber lugar á la casacion.—*Gac.* 21 noviembre, pág. 88.)

XXXIX. *Quinta circunstancia atenuante: Vindicacion próxima de ofensa grave. Súpito acometimiento al que nos calumnia* (1).

Se declara haber lugar al recurso de casacion interpuesto por no haberse apreciado dicha circunstancia en causa sobre lesion que causó con un palo Pedro Gutierrez á Domingo Rodriguez en el acto de imputarle que era el autor de la sustraccion ó desaparicion de efectos de la carreta de otro compañero; porque indudablemente obró en vindicacion próxima de una ofensa grave, concurriendo por tanto dicha circunstancia. (**Sent. 18 abril 1874**.—*Gac.* 21 julio, pág. 30.)

XL. *Sexta circunstancia atenuante: «Ejecutar el hecho en estado de embriaguez cuando ésta no fuere habitual ó posterior al proyecto de cometer el delito* (2).

Sobre la calificacion de esta circunstancia ha consignado el Tribunal Supremo como fundamento en sus fallos:

A. Que segun el art. 9.° en su núm. 6.° no basta para la calificacion de esta circunstancia como atenuante cualquiera perturbacion mental derivada del abuso de la bebida, sino que es indispensable que no sea habitual la embriaguez, ni posterior al proyecto

(1) Esta es una de las circunstancias atenuantes más calificadas. Véanse los núms. VI y VII en las págs. 69 y 70.

(2) Véanse en las págs. 73 á 76 los números XI al XVII, y tambien en la página anterior el núm. XXXV, caso *G.*

de cometer el delito, y que cuando segun la sentencia únicamente consta que el recurrente fué á la taberna con otros á beber vino, no es procedente el recurso de casacion por no apreciarse dicha circunstancia. (**Sent.** 20 **abril** 1874.—*Gac.* 26 julio, página 33.)

En causa por homidio y lesiones:

B. «Que admitido en la sentencia el hecho de haber salido el procesado bastante bebido de la taberna poco antes del suceso, y ejecutado los actos de agresion contra sus amigos y parientes sin causa que pudiese haber excitado las pasiones, son indicios que producen el convencimiento, sin dejar duda racional de la embriaguez, y por lo tanto corresponde apreciarse esta circunstancia atenuante.» (**Sent. 7 noviembre** 1874.—*Gac.* 23 diciembre, pág. 230.)

En causa por lesiones á una mujer: compensacion de circunstancia de embriaguez con la de abuso de superioridad.

C. «Que en las lesiones causadas por un hombre á una mujer hay abuso de superioridad; y concurriendo la circunstancia atenuante de la embriaguez no infringe la Sala los arts. 10, párr. 9.°, 82, regla 2.ª y 433 del Código, compensando racionalmente aquellas dos circunstancias; sin que pueda sostenerse que el ébrio no tiene conciencia de su superioridad cuando de improviso y sin motivo acometió á una mujer indefensa sentada á la puerta de su propia casa.» (**Sent.** 9 **diciembre** 1874.—*Gac.* 29 enero, pág. 33.)

XLI. *Obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebato y obcecacion.* (Circunstancia 7.ª del art. 9.°).

Sobre esta circunstancia tiene establecido el Tribunal Supremo:

A. En causa por homicidio declarando no haber lugar al recurso de casacion:

«Que la circunstancia atenuante núm. 7.° del art. 9.° del Código sólo puede apreciarse para los efectos de la regla 2.ª del art. 82 cuando de los hechos admitidos como probados en la sentencia se deduce fundadamente que el autor del delito cometido obró por estímulos tan poderosos que naturalmente le hayan producido arrebato y obcecacion; no bastando para la atenuacion de la penalidad señalada por la ley cualquiera excitacion momentánea y pasajera, insuficiente para producir en el ánimo del agente una profunda y fuerte impresion moral que lo perturbe en su modo habitual y prudente de obrar.» (**Sent.** 29 **enero** 1874.—*Gac.* 10 abril, pág. 111.)

B. En causa sobre disparo de arma al oficial de una escribanía, horas despues de haber hecho una notificacion de sentencia condenatoria á unas mujeres, allegadas de los procesados:

«Que...... no son estímulos poderosos que naturalmente pudieran producir arrebato y obcecacion en los procesados recurrentes el haber ido á notificar á unas mujeres procesadas la sentencia condenatoria dictada en la causa y el conducirlas en seguida á la cárcel en que debian extinguir su condena; y que áun en la hipótesis de que esos actos completamente inofensivos y ejecutados en cumplimiento de un encargo ó mandato, fueran capaces de producir tal efecto, habria esto tenido lugar en el momento de su ejecucion y de ningun modo después de haber pasado muchas horas.» (**Sent. 24 mayo** 1875, declarando no haber lugar al recurso de casacion.—*Gac.* 18 julio, pág. 6.)

C. Arrebato ú obcecacion efecto de la necesidad y miseria en el hurto. En el de un potro ni cabe que pueda concurrir dicha circunstancia.

Declara el Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Juan Marcos Pavon, contra sentencia de la Audiencia de Cáceres, dictada en causa sobre hurto de un potro:

.....«Considerando que para que proceda el recurso de casacion por infraccion de ley, segun el caso 5.° del artículo 798 de la Enj. crim., ha de cometerse error de derecho en la calificacion de los hechos que se declaren probados en la sentencia en concepto de circunstancias agravantes, atenuantes, ó de excepcion de responsabilidad, ó en la designacion de la pena correspondiente al culpable, segun la calificacion que se haga de las mismas circunstancias:

Considerando que de los aceptados y declarados probados en la sentencia, ni áun remotamente se desprende que el procesado al ejecutar el hurto procediese por arrebato ni

(1) Véanse en las págs. 75 y 76 los números XV al XVIII.

obcecacion efecto de la necesidad y miseria en que se encontraba, pues ni el menor indicio aparece que así lo indique, ni la naturaleza del hecho puede dar lugar á que concurra dicha circunstancia.» (**Sent.** 21 **abril** 1875.—*Gac.* 3 junio, pág. 124.)

D. En causa por lesiones, declarando no haber lugar al recurso de casacion:

«Que para que tenga aplicacion la circunstancia atenuante 7.ª del art. 9.° no basta el haber obrado en virtud de cualquier estímulo sino que se exige que estos sean tales, que naturalmente hayan producido arrebato y obcecacion al agente del hecho punible.» (**Sent.** 27 **setiembre** 1875.—*Gac.* 11 octubre, pág. 52.)

E. En causa sobre homicidio, declarando que no há lugar al recurso de casacion:

Que no cabe estimarse jurídicamente que concurra la circunstancia de arrebato y obcecacion, fundándose en resentimientos anteriores y menos en una injuria recibida cuatro meses ántes, cuando para vindicarla se acudió como se debia á los Tribunales. (**Sent.** 28 **setiembre** 1875.—*Gac.* 11 octubre, pág. 54.)

F. El acaloramiento natural de toda riña no es el arrebato ú obcecacion.

Así lo consigna el Tribunal Supremo casando y anulando una sentencia de la Audiencia de Palma de Mallorca, en cuanto estimó indebidamente esta circunstancia en causa sobre homicidio de Francisco Miró:

«Considerando que en los hechos que precedieron al homicidio de Francisco Miró, no aparece suceso alguno que pudiera causar arrebato y obcecacion en la persona del procesado, como ha apreciado la Sala sentenciadora, pues lejos de ser provocado por el ofendido fué quien le abofeteó y derribó al suelo:

Considerando que no debe confundirse el acaloramiento natural de toda riña, con el sentimiento que produce en el ánimo de toda persona cuando se ve lastimada en su amor propio, hasta el punto de causar en ella arrebato y obcecacion, lo cual en este caso dejó de acontecer.» (**Sent.** 10 **enero** 1876.—*Gaceta* 29 enero, pág. 44.)

XLII. *Otras circunstancias análogas No lo son la confesion, la buena conducta y el no haber delinquido anteriormente. Todas las circunstancias atenuantes se fundan en hechos que debilitan de cierta manera la voluntad del agente, y cuando se invoca alguna por analogía, debe concretarse esta especial y señaladamente.*

Hé aquí varios casos en que se establece esta doctrina:

A. En causa sobre malversacion de caudales, se declara, en cuanto á no apreciar la *confesion* como circunstancia atenuante, no haber lugar al recurso de casacion:

«Considerando..... que el que la Sala sentenciadora no haya admitido como circunstancia atenuante la expontánea confesion del procesado no es ni puede serlo de casacion, porque segun jurisprudencia adoptada por este Supremo Tribunal, ni áun se comprende entre las análogas á que se refiere la 8.ª del art. 9.° del Código, no siendo preexistente á la comision del delito.» (**Sent.** 16 **marzo** 1874.—*Gac.* 16 junio, pág. 169.)

B. En causa sobre homicidio, interpuesto el recurso por el procesado, fundándole en no haberse estimado, entre otras, la circunstancia atenuante de *buena conducta*, comprendida en la 8.ª del art. 9.°, y declarando no haber lugar á él, se establece:

«Que para admitir y poder estimar como circunstancia atenuante la que se alegase como comprendida en el núm. 8.° del artículo 9.° del Código, es preciso haber demostrado la igual entidad y analogía de la circunstancia alegada con alguna de las particularmente señaladas en los siete números anteriores, expresándose por el recurrente de un modo claro y concreto, á cuál de ellas se refiere:

Que al alegarse aquí la buena conducta anterior del procesado recurrente como circunstancia atenuante comprendida en el número 8.° del referido art. 9.°, léjos de haberse hecho tal determinacion y referencia en la forma especial y concreta que corresponde, se ha limitado á una simple y vaga indicacion, siendo por consiguiente de todo punto infundada y legalmente inadmisible la alegacion de dicha circunstancia.» (**Sent.** 15 **noviembre** 1875.—*Gac.* 16 diciembre, página 113.)

C. La misma doctrina y en términos

más absolutos se consigna en otra causa contra José Montserrat por homicidio.

«Considerando que entre las circunstancias comprendidas en el art. 9.° del Código penal..... no está incluida la buena conducta:

Y considerando que esta no es análoga á á ninguna de aquellas, porque todas se fundan en hechos que debilitan de cierta manera la voluntad del agente..... (**Sent. 10 enero** 1876.—*Gac.* 29 enero, pág. 45.)

D. Tampoco puede apreciarse como circunstancia atenuante análoga á la expresadas en el art. 9.° *el no haber delinquido anteriormente el procesado.* (Sentencia 10 enero 1876.—*Gac.* 29 enero, pág. 46.)

XLIII. *Circunstancias atenuantes derivadas de un solo hecho. No deben estimarse como distintas.*

En causa sobre homicidio declarando que no há lugar al recurso de casacion, se establece:

«Que las circunstancias atenuantes designadas en el art. 9.° del Código penal, no deben calificarse como diversas para los efectos de la regla 5.ª del art. 82, cuando derivando de un solo hecho son inseparables y se confunden necesariamente entre sí, de modo que la existencia de la una lleve consigo la concurrencia de la otra, por mas que tengan denominaciones distintas en el citado artículo, como así se halla consignado en reiteradas sentencias de este Supremo Tribunal.» (**Sent. 25 mayo 1874.**—*Gac.* 13 agosto, pág. 84.)

XLIV. *Las circunstancias atenuantes 3.ª, 4.ª y 7.ª cuando concurren juntas sin ninguna agravante, atendido su número, determinan la aplicacion de la regla 5.ª del art. 82.*

En causa por homicidio contra Pedro Alonso declaró el veredicto del Jurado haber concurrido las tres circunstancias atenuantes 3.ª, 4.ª y 7.ª y la Seccion de magistrados aplicó la pena correspondiente al delito en su grado mínimo conforme á la regla 2.ª del art. 82.—Interpuesto recurso de casacion, designando como infringida la regla 5.ª, se casa y anula la sentencia consignando:

«.....Que si bien cada una de las atenuantes 3.ª, 4.ª y 7.ª del art. 9.° del Código no determinan la cualidad especial (*de muy calificadas*) á que se refiere la regla 5.ª del 82 para rebajar la penalidad al grado inferior inmediato, atendido su número, la declaracion del Jurado, y consideradas en conjunto inducen el ánimo á formar el criterio racional de aplicar la ley en sentido favorable al procesado, cual se pretende en el recurso.» (**Sent. 29 setiembre** 1874.—*Gac.* 8 noviembre, pág. 180.)

XLV. *Concurrencia de las circunstancias atenuantes 3.ª, 4.ª, 5.ª y 7.ª Infraccion de la regla 5.ª del art. 82, por no apreciarlas como muy calificadas.*

En causa sobre homicidio se declara haber lugar al recurso de casacion, estableciendo la misma doctrina que en el caso anterior, considerando:

Que segun los hechos consignados y admitidos como probados concurrieron las circunstancias atenuantes 3.ª, 4.ª, 5.ª y 7.ª del art. 9.° del Código, y que apreciando el Tribunal dichas circunstancias como una sola, sin darles la importancia de muy calificadas, incurrió en el error de derecho del caso 5.° del art. 798 é infringió la regla 5.ª del art. 82. (**Sent. 5 noviembre 1874.**—*Gac.* 23 diciembre, pág. 228.)

XLVI. La misma doctrina se establece casando y anulando otra sentencia por no haber apreciado como muy calificadas las circunstancias atenuantes 4.ª y 7.ª á la vez que la 5.ª que se aprecia como tal. (Sent. 6 noviembre 1874.—*Gac.* 23 diciembre, pág. 229.)

XLVII. *Son circunstancias atenuantes muy calificadas la 1.ª y 7.ª del artículo 9.° cuando se refieren á los requisitos á que se contrae el núm. 5.° (ó en su caso el 4.°) del art. 8.° Casacion de sentencia por infraccion del art. 82, regla 5.ª*

Decláralo así el Tribunal Supremo casando y anulando una sentencia en causa contra Mateo Cortés por homicidio. (Sent. 12 noviembre 1874.—*Gac.* 29 diciembre, pág. 236.)

La misma declaracion de casacion, etc., idéntica doctrina, contiene otra sentencia de 12 de enero de 1875 dictada en causa contra Diego Puerta. (*Gac.* 29 marzo, pág. 62.)

CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES. Ya dejamos dicho en la pág. 77, que son taxativamente 23 las circunstancias generales de agravacion que pueden concurrir en los delitos y sus autores, con la particularidad de que algunas, la 1.ª y 5.ª, pueden apreciarlas los Tribunales como atenuantes, segun la naturaleza y los efectos del delito, y que la 15.ª y 17.ª las tomarán ó no en consideracion segun la naturaleza y accidentes del mismo; debiendo en todo caso tenerse tambien muy en cuenta lo establecido en el artículo 79, segun el cual, no producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes, de tal manera inherentes al delito, que sin la concurrencia de ellas no pudiera cometerse, ni las que por sí mismas constituyen un delito especialmente penado por la ley.

Son XXXIII los casos de jurisprudencia contenidos en el lugar citado (páginas 77 á 90), y vamos á continuarlos:

XXXIV. *El parentesco en el delito de lesiones ménos graves es circunstancia agravante. Apreciacion de la Sala.*

En causa contra Bernarda García por haber golpeado y herido en la plaza de Mores y causado lesiones ménos graves á una hermana política, se interpuso recurso de casacion, alegando la infraccion de la circunstancia 1.ª del art. 10, porque atendidos los resentimientos y disgustos de familia, el parentesco en este caso debia estimarse como atenuante y no como agravante. Declarando no haber lugar al recurso, se establece:

Que respecto de la circunstancia de parentesco de la procesada con la ofendida, apreciada como agravante en este caso, es de la atribucion de la Sala sentenciadora la calificacion que corresponde dar á la misma, teniendo presente la naturaleza de los hechos y los efectos del delito. (**Sent. 10 diciembre 1874.**—*Gac.* 29 enero, pág. 37.)

XXXV. *La misma doctrina en causa sobre lesiones graves con pérdida de un ojo.*

Declarando no haber lugar al recurso de casacion, se establece:

«Que la circunstancia de ser el recurrente hermano afin del agraviado, debe ser apreciada como agravante en este caso, porque el parentesco hace más grave el acto criminal perpetrado, segun las reglas de la sana crítica, sin que se alcance razon alguna en que pueda sostenerse con fundamento que dicha circunstancia atenúa la responsabilidad del agente ni disminuye la trascendencia moral del hecho.

«Y considerando que apreciada en este sentido por la Sala la circunstancia de que se trata, no puede decirse que ha infringido el art. 10, circunstancia 1.ª del Código penal... invocando el caso 5.° del art. 798 de la Ley de Enj. crim.» (**Sent. 27 setiembre 1875.**—*Gac.* 11 octubre, pág. 51.)

XXXVI. *La misma doctrina en el delito de homicidio: el parentesco es circunstancia agravante.*

Declarando no haber lugar al recurso, se consigna:

«Que atendidos la naturaleza y los efectos del delito de que se trata, es indudable que en el caso actual corresponde apreciar como agravante la circunstancia de ser el procesado cuñado del interfecto, segun se ha hecho en la sentencia.» (**Sent. 10 noviembre 1875.**—*Gac.* 21 noviembre, pág. 86.)

XXXVII. *Séptima circunstancia agravante: Obrar con premeditacion conocida.*

La premeditacion es de tal manera inherente á los delitos de estafa y falsificacion, que no pudiendo ejecutarse sin su concurrencia, se infringe el párrafo segundo del artículo 79 del Código, apreciándola como circunstancia agravante. (**Sent. 10 junio 1874.**—*Gac.* 24 agosto, pág. 109.)

XXXVIII. *Octava circunstancia agravante: Emplear astucia, fraude ó disfraz.*

Ya hemos visto lo que se entiende por disfraz en el núm. XII, pág. 85, con referencia á un fallo de 30 de abril de 1872. En otras sentencias, declarando no haber lugar al recurso de casacion, se consigna tambien:

«Que racional y legalmente se entiende por disfraz todo medio empleado por los delincuentes para evitar el ser conocidos, procurando así sustraerse á la responsabilidad en que incurran por sus actos criminales. Esto supuesto, constituye dicha circunstancia el hecho de pintarse ó tiznarse la cara ó

empolvarse de blanco el pelo para no correr el riesgo de ser conocido.» (**Sent.** 10 **julio** 1875.—*Gac.* 12 setiembre, pág. 157.—Idem **Sent.** 12 **julio** 1875.—*Gac.* 5 setiembre, pág. 39.)

XXXIX. *Novena circunstancia: Abuso de superioridad, ó empleo de medio que debilite la defensa.*

Refiriéndonos á los núms. X á XVII de este mismo artículo, págs. 83 y siguientes, hé aquí otros casos:

A. «El hecho de ir dos reunidos para acometer á otro solo y desarmado, causándole la muerte, prueba la circunstancia agravante de abuso de superioridad.» (**Sent.** 1.° **mayo** 1873 en causa por homicidio.—*Gac.* 2 agosto, pág. 52.)

B. «Cuando cuatro personas atacan ó acometen á otra que se encuentra sola é inerme, es indudable que existe y concurre en ese hecho la circunstancia agravante de abuso de superioridad, y que estimándolo así la Sala no infringe la circunstancia 9.ª del art. 10 del Código penal.» (**Sent.** 24 **mayo** 1875.—*Gac.* 18 julio, pág. 6.—Id. **Sent.** 19 **febrero** 1875.—*Gac.* 7 abril, pág. 89.)

C. En causa por lesiones graves á María Rosa Saez. Declarando no haber lugar al recurso de casacion, se establece:

«Que cuando un hombre acomete con navaja en mano á una mujer, concurre indudablemente en este hecho abuso de superioridad. Tambien usando de un arma contra la ofendida, que no la tenia, empleó un medio que no sólo debilitaba la defensa, sino que la impedia del todo.» (**Sent.** 9 **octubre** 1875.—*Gac.* 30 octubre, pág. 62.)

XL. *Décima sexta circunstancia: Ejecutar el delito de noche, ó en despoblado y en cuadrilla.*

Siempre que el delito se comete de noche buscado de propósito para mayor seguridad de los autores é impunidad de los mismos, es apreciable esta circunstancia agravante; no lo es cuando el delito se comete de noche incidentalmente Esta es la doctrina de jurisprudencia.

En cuanto á cometerse *en despoblado y en cuadrilla*, han de concurrir juntas estas dos circunstancias para que sean motivo de agravacion. Veamos otros casos, ademas de los contenidos en este artículo bajo los números 81 y siguientes en la pág. 87.

A. Asesinato cometido de noche.—Está bien apreciada como agravante la circunstancia de haberse ejecutado de noche, en el asesinato cometido disparando desde la calle á dos personas que se hallaban en una ventana de su casa. (V. Asesinato, **Sent.** 28 **marzo** 1874.—*Gac.* 15 julio, pág. 9.)

B. Hurto de noche.—Lo está tambien en el hurto de ovejas cometido de noche en el campo. (**Sent.** 12 **mayo** 1874.—*Gac.* 10 agosto, pág. 66.)

C. En despoblado.—La circunstancia de cometerse el delito *en despoblado* no puede apreciarse sin concurrir conjuntamente la de *en cuadrilla*, como exige el art. 10, número 15, atendida la reforma que introdujo el decreto de 1.° de enero de 1871. (**Sent.** 13 **mayo** 1874, casando y anulando una sentencia en causa por lesiones.—*Gac.* 10 agosto, página 69.)

D. Homicidio de noche.—Está bien apreciada esta circunstancia agravante en el homicidio de un pastor, cometido de noche, hallándose éste cuidando el ganado en su corral. (**Sent.** 30 **mayo** 1874.—*Gac.* 17 agosto, pág. 95.)

E. Robo en lugar habitado con fuerza en las cosas.—No es circunstancia inherente á los delitos de robo en lugar habitado con fuerza en las cosas por cualquiera de los medios consignados en el art. 521 del Código penal, el haberlos ejecutado de noche, puesto que es posible é igualmente fácil ejecutarlos de dia, y la nocturnidad supone ser un medio escogitado por los autores para mayor seguridad de su propósito é impunidad de los mismos. (**Sent.** 10 **noviembre** 1874, declarando no haber lugar al recurso de casacion.—*Gac.* 29 diciembre, pág. 234.)

XLI. *Décima séptima circunstancia: Delincuencia anterior del procesado.*

Ya hemos visto en el núm. XXVI, página 88, que no siempre se debe tomar en cuenta la circunstancia agravante de haber sido castigado el culpable anteriormente por delito á que la ley señale igual ó mayor pena, ó por dos ó más delitos á que se señale pena menor, pues el mismo art. 10 permite el arbitrio judicial. De este debe hacerse uso cuando se eleva demasiado la pena, cuando los delitos anteriores fueron de otra naturaleza, ó

atendidas las condiciones del delincuente. Hé aquí otros casos:

A. La Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, calificando el delito de la causa, de hurto comprendido en el art. 530 y penado en el art. 531, número 2.°, declaró autor á Narciso Herrero con la circunstancia agravante de haber sido ántes castigado por delito á que señala igual pena la ley, y le impuso cuatro años de presidio correccional, accesorias y las costas:

El procesado interpuso recurso de casacion fundado en el caso 5.°, art. 798 de la ley, alegando la infraccion de la 17.ª circunstancia del art. 10. Se casa y anula la sentencia:

«Considerando..... que la circunstancia agravante 17 del art. 10 del Código penal se ha aplicado por la Sala con error de derecho, porque necesitándose para que proceda, segun las circunstancias del delincuente y la naturaleza y efectos del delito, que el culpable hubiese sido castigado anteriormente por delito á que la ley señala igual ó mayor pena, ó por dos ó más á que la señale menor, y habiendo sido condenado N. á diez y siete meses de prision correccional por desacato grave, no le puede servir de circunstancia agravante en el hurto, que segun el párrafo 2.° del artículo 531, se castiga con la pena de presidio correccional en sus grados mínimo y medio.» (**Sent. 29 setiembre 1874**.—*Gac*. 8 noviembre, pág. 180.)

B. En causa por falso testimonio cuyo autor habia sido ántes penado por allanamiento de morada y tambien por lesiones, se declara no haber lugar á la casacion de sentencia que estimó la circunstancia agravante 17.ª:

«Considerando que para apreciar ó no como agravante la circunstancia de penas anteriores impuestas por otro ú otros delitos de distinta especie, es necesario atender á lo que en cada caso resulte sobre las condiciones del delincuente y sobre la naturaleza y efectos del delito:

Considerando que en los datos que contiene la sentencia reclamada no se halla razon suficiente para contrariar la apreciacion jurídica de la Audiencia, mucho ménos cuando uno de los delitos anteriormente cometidos por el recurrente es de mayor penalidad que el actual, y podria constituir por sí solo la agravacion sin añadir el doble precedente adverso del otro de pena inferior:

Y considerando, por tanto, que la Sala sentenciadora no infringió los arts. 10 y 82 del Código penal, ni por consiguiente incurrió en el error de derecho que se la atribuye con arreglo al núm. 5.°, art. 798 de la Ley de Enj. crim.» (**Sent. 2 junio 1875**.—*Gaceta* 31 julio, pág. 15.)

C. En causa contra Manuel Bejon, la Audiencia de Granada dictó sentencia declarando que el hecho constituia el delito de atentado á la autoridad, previsto y penado en los arts. 263 y siguientes del Código, sin que fuese de apreciar circunstancia alguna atenuante, y sí la agravante 17 del art. 10, por haber sido ántes penado en doce meses de *prision* correccional por hurto. Interpuesto recurso de casacion, fundado en el caso 5.° del artículo 798, Ley de Enj. crim., alegando la infraccion del artículo 10 en su circunstancia 17, se casa y anula la sentencia:

«Considerando que, segun aparece de la sentencia recurrida, Manuel Bejon Alvarez, condenado en ella por el delito de atentado á la autoridad á siete años de prision mayor y multa de 200 pesetas, lo fué ya ántes por el de hurto á doce meses de prision correccional; que la pena de este último delito, áun en el caso más grave de los cinco que comprende y señala el art. 531 del Código penal vigente, no pasa de los grados medio y máximo del presidio correccional; y que, con arreglo á la clasificacion establecida en el 26 del mismo Código, es evidentemente inferior á la que se ha impuesto ahora á dicho procesado:

Y considerando, en virtud de lo expuesto, que en el caso de autos no puede legalmente estimarse la circunstancia agravante 17 del artículo 10 del referido Código penal, puesto que consiste esta en haber sido castigado el culpable anteriormente por delito á que la ley señale igual ó mayor pena, ó por dos ó más delitos á que aquella señale pena menor; y que, por consiguiente, en haberla apreciado como concurrente, la Sala sentenciadora ha incurrido en el error de derecho á que se refiere el párrafo quinto del art. 798 de la Ley de Enj. crim., é infringido la disposicion legal que en tal concepto cita el recurrente.» (**Sent. 14 mayo 1875**.—*Gac*. 22 junio, página 134.)

XLII. *Décima octava circunstancia: Reincidencia:*

Esta circunstancia agravante es de las que ménos dificultades ofrecen en su aplicacion por estar perfectamente definida en el Código. Al caso XXIX, página 88, añadiremos el siguiente:

En causa sobre tentativa de robo, contra Ramon Uson, penado ya ántes dos veces por robo, la Audiencia (Zaragoza) no estimó esta circunstancia agravante, é interpuesto recurso de casacion por el Ministerio fiscal, fundado en los arts. 796 y 797, caso 5.° del 798 y 819 de la Ley de Enj. crim., citando como infringido el 82 del Código penal, se casa y anula la sentencia:

«Considerando que el Código penal vigente, al establecer como circunstancia agravante la 18 del art. 10, de ser el culpable reincidente, define que hay reincidencia cuando éste al ser juzgado estuviere ejecutoriamente condenado por otro delito comprendido en el mismo título de dicho Código:

Considerando que al dictar su sentencia la Sala de vacaciones de la Audiencia de Zaragoza en 13 de agosto último condenando al procesado Ramon Uson y Uson por el delito de tentativa de robo, lo estaba ya por sentencias firmes de 15 de diciembre de 1874 y 18 de marzo de 1875, en la primera por robo frustrado y en la segunda por robo consumado en lugar habitado, delitos ámbos que están comprendidos en el mismo título y capítulo que el que ha dado lugar á esta causa:

Y considerando que, en su consecuencia, la Sala ha cometido error de derecho al no apreciar la circunstancia agravante de reincidencia, é infringido el art. 82 del propio Código en su regla 3.ª, que dispone que, cuando la pena señalada al delito contenga tres grados, se impondrá en el grado máximo cuando concurriese sólo alguna circunstancia agravante, como sucede en el presente caso.» (**Sent. 14 diciembre** 1875.—*Gac.* 15 enero, pág. 17.)

XLIII. *Vigésima circunstancia: Ejecutar el hecho con ofensa ó desprecio del respeto que por la dignidad, edad ó sexo mereciese el ofendido, ó en su misma morada, cuando no haya provocado el suceso.*

No deja de ofrecer algunas dificultades la aplicacion de esta circunstancia 20.ª en los distintos casos que comprende, y remitiéndonos á los números XXIX á XXXII de este mismo artículo, página 88, hé aquí otro fallo relativamente á la morada del ofendido (1).

En causa por lesiones graves á Rosa Saez, acometiéndola en su propia casa, y causándola la lesion en la calle. Se establece:

«Que si el principio de la agresion tuvo lugar en la casa misma de la ofendida, donde el agresor sacó ya la navaja, aunque la lesion la causare ya estando en la calle á donde huyó, no puede dividirse el acto ejecutado, ni quebrantarse la unidad que en él aparece, siendo no dos actos distintos sino uno solo, que principió por sacar el arma y terminó por emplearla causando lesion; por lo que está bien apreciada la circunstancia agravante 20.» (**Sent. 9 octubre** 1875.—*Gac.* 30 octubre, pág. 62.)

COACCIONES. Ya dijimos en la página 90, que segun el art. 510 del Código de 1870 (420 del de 1850), es coaccion el hecho de impedir á otro con violencia, y sin estar legítimamente autorizado, hacer lo que la ley no prohibe, ó de compelerle á efectuar lo que no quiera, sea justo ó injusto.

Califica, pues, este delito la violencia, y supone acto de fuerza material sobre las personas, no sobre las cosas. La coaccion moral constituirá otro delito, en su caso, segun la naturaleza del hecho, la amenaza, la estafa, etc.; pero no el penado en el art. 510. Además de los casos de jurisprudencia contenidos en la página 90, hé aquí otros.

III. «*Para que un hecho se comprenda bajo la sancion del art. 510 del Código penal, es indispensable que el acto se ejecute con violencia, y esta, ya se atienda á su significacion genuina y gramatical, ya á la aplicacion que el mismo Código penal le dá cuando trata del delito de robo con violencia en las personas, supone un acto de fuerza material.*»

Consignando el Tribunal Supremo

(1) Véase en ASESINATO, pág. 371, número XXV, la sentencia de 3 de setiembre de 1875, donde se establece importante doctrina sobre esta circunstancia, no considerándola apreciable por ser inherente al delito.

textualmente la doctrina del epígrafe, casa y anula la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, por la que calificó y penó como coaccion el hecho de haberse negado un párroco á administrar los sacramentos de confesion y extremauncion, y despues la sepultura eclesiástica, á José Crespo por estar conceptuado como usurero manifiesto, habiéndose visto precisados su viuda é hijos, para que se diese á Crespo la sepultura, á otorgar una obligacion de hacer restituciones y á cumplir las condiciones que se les impusieron. El Tribunal Supremo consigna que todos estos hechos no constituyen la violencia á que se refiere el art. 510 del Código, faltando la fuerza material que era necesaria. (Sent. 1.° mayo 1874. —*Gac.* 2 agosto, pág. 55.)

IV. *Constituye el delito de coaccion definido y penado en el art.* 510 *del Código el hecho de impedir por medio de la fuerza el dueño de una casa que el que la tiene arrendada entre en ella; pues le impide con violencia hacer lo que la ley no le prohibe.*

Se declara no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Eugenio Gaona y Eugenia Sanz contra sentencia de la Audiencia de Valladolid, que calificó y penó el hecho de autos como coaccion con la circunstancia atenuante 7.ª, porque el inquilino no le pagaba los alquileres.

Se fundaba el recurso en el núm. 3.° y otros del art. 798 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, citando como infringido el art. 604, puesto que tratándose de una coaccion producida en el momento de cuestionar dos individuos sobre sus intereses, no constituia el delito del art. 510, y sí solo cuando más la falta prevista en el núm. 5.° del artículo 604. (Sent 28 setiembre 1874. —*Gac.* 8 noviembre, pág. 178.)

V. *Coaccion con la circunstancia atenuante de parentesco entre el agresor y el ofendido.—No hay sólo coaccion frustrada, sino consumada, cuando la violencia se ha empleado, é impedido hacer lo que la ley no prohibe.*

En ocasion de estar sacando paja Tomás Sanchez de un pajar de su propiedad, se presentó para impedírselo su hermano Demetrio, como se lo impidió con violencia, acometiéndole, golpeándole y lesionándole en la cabeza, huyendo en seguida cuando á las voces del ofendido acudieron sus criados y otras personas. La Sala, declarando que estos hechos constituyen un delito de coaccion y una falta con la circunstancia atenuante de ser el ofensor hermano del ofendido, le condenó por el delito en la pena de dos meses de arresto mayor con su accesoria y multa de 300 pesetas, y por la falta en diez dias de arresto menor, indemnizacion de diez pesetas y pago de costas.

Interpuesto recurso de casacion por Demetrio, fundado en el caso 3.°, artículo 798 de la Ley de Enj. crim., citando como infringidos los arts. 510, 3.°, párrafo 2.°, y 66 del Código penal, por haberse calificado de delito consumado de coaccion en vez de calificarlo de frustrado, el Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso, por hallar evidente, segun los hechos declarados probados, que el delito de que se trata, conforme al tenor literal y espíritu del art. 510 del Código, quedó consumado y no frustrado. (Sent. 10 enero 1876.—*Gac.* 29 enero, pág. 46.)

CÓDIGO PENAL DE 1850. *Es aplicable á un delito cometido en la mañana del* 5 *de setiembre de* 1870, *cuando sus disposiciones son más beneficiosas á los reos.*

Se declara haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal en causa sobre robo con homicidio.

«Considerando..... que habiéndose publicado el Código penal vigente en la *Gaceta* del Reino de 31 de agosto de 1870, y no constando el dia cierto de la publicacion del mismo en el *Boletin oficial* de la provincia de Salamanca, á la que pertenece el pueblo donde se cometió el delito en la mañana del 5 de setiembre siguiente, ni siendo probable si-

quiera que en ese dia estuviera promulgado en este último, ya que es más favorable á los procesados el anterior de 1850 con aplicacion de la regla 45 de la Ley provisional para la ejecucion de sus disposiciones que el vigente, corresponde juzgar á los procesados por aquel.» (Sent. 31 marzo 1874.—*Gac.* 15 julio, pág. 12).—V. EFECTO RETROACTIVO.

COMPETENCIA EN MATERIA CRIMINAL POR RAZON DE LAS PERSONAS Ó DE LA ÍNDOLE DE LOS DELITOS. Extensamente hemos tratado de esta importante materia en las págs. 92 y siguientes á la 147, insertando textualmente en primer término los arts. 269 y otros de la Ley de Enj. crim., y el tít. VIII de la orgánica del poder judicial, arts. 298 á 398, cuyas disposiciones determinan las atribuciones de los jueces y Tribunales y su competencia en materia criminal, y á continuacion XCIV casos de jurisprudencia que resuelven otras tantas cuestiones y facilitan la recta inteligencia y aplicacion de la ley en el deslinde de las causas de que por razon del lugar corresponde conocer á los respectivos jueces de la jurisdiccion ordinaria, ó á ésta ó á las de Guerra y Marina, por la índole de los delitos ó de las personas culpables.

Vamos ahora á consignar otro gran número de casos de contienda jurisdiccional, advirtiendo de paso, que la mayor parte de las suscitadas lo han sido entre la jurisdiccion ordinaria y la de Guerra en las causas sobre alteracion del órden público, complicadas hoy por la situacion excepcional del país, en virtud del decreto de 18 de julio de 1874, y de los bandos de los capitanes generales que alteran fundamentalmente el derecho constituido, ó sea las disposiciones de la Ley de Enj. crim., de la orgánica del poder judicial y de la de órden público.

Fuera de estas competencias sobre conocimiento en causas de rebelion y sedicion y de robos en cuadrilla que ocupan los núms. CXXII á CXLII, las demás, todas importantes, son:

Sobre la necesidad de suspender toda actuacion durante las contiendas ó expedientes de competencia, el núm. XCV.

Sobre que los jueces de instruccion no pueden por sí ni inhibirse ni reclamar la inhibicion, el núm. XCVI.

Sobre hallazgo de un cadáver vestido de soldado, sin que conste que sea efecto de delito, el núm. XCVII.

Sobre qué juez es competente para conocer de las causas por quebrantamiento de condena, los núms. XCVIII, XCIX y C.

Sobre competencia en juicios sobre lesiones que constituyen sólo falta, causadas por aforados, los núms. CI y CII.

Sobre delitos cometidos por militares de reemplazo, el núm. CIII; por guardias forales de Navarra, el CIV; por voluntarios movilizados, etc., el CV á CVII; y por militares rebajados el CVIII y CIX.

Sobre conocimiento de los delitos conexos y en que resultan procesados militares y paisanos, los núms. CX á CXII.

Sobre delitos cometidos en tierra por gente de mar, el núm. CXIII.

Sobre robo de efectos pertenecientes á la Hacienda militar, el núm. CXIV.

Y últimamente, sobre desafuero de militares y paisanos por atentado, desacato, desobediencia y resistencia á la autoridad, insulto á centinela, etc., los números CXV á CXXII.

Hé aquí, pues, continuados los XCIV casos insertos en las págs. 92 á 147:

XCV. *Suspension de toda actuacion en las causas durante la contienda de competencia. El olvido de este principio constituye extralimitacion de facultades, con arreglo al art.* 390 *del Código penal.*

Con motivo de haber continuado procediendo la jurisdiccion de Guerra hasta dictar sentencia en una causa, no obstante la competencia suscitada, el Tribunal Supremo, al decidirla á favor de la jurisdiccion ordinaria, declara nula la sentencia dictada por la autoridad militar, despues de haber sido requerida de inhibicion, y manda sacar testimonio del tanto de culpa por lo que hace á la extralimitacion de facultades, en los términos siguientes:

«Considerando que, conforme á lo que previene el art. 390 del Código penal vigen-

te, el funcionario público legalmente requerido de inhibicion no puede continuar procediendo hasta que se decida la contienda; y que constando en las actuaciones remitidas por la autoridad militar que ésta dictó sentencia y la ejecutó al dia siguiente de haber sido requerido por la civil, no pudo proceder á este trámite, é incurrió por tanto en la responsabilidad que marca el art. 390;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde á la jurisdiccion ordinaria, á la que se remitan unas y otras diligencias para que proceda con arreglo á derecho; siendo nula la sentencia dictada por la autoridad militar despues de haber sido requerida de inhibicion; y saque testimonio del tanto de culpa por lo que hace á la extralimitacion de facultades que resulta, y lo remita al Tribunal de Guerra que proceda, poniéndose este fallo en conocimiento del Juzgado de la Capitanía general de Valencia.» (Sent. 22 noviembre 1874.—*Gac.* 29 diciembre, pág. 240.)

XCVI. *Los jueces de instruccion no pueden promover y sostener competencias, ni inhibir á la jurisdiccion ordinaria.*

Se declara mal formada una competencia negativa que inició la jurisdiccion militar despues de haberse inhibido el juez de primera instancia de Carrion, como juez de instruccion, en causa por robo en cuadrilla: y se mandan devolver los antecedentes al juez para que consultando su auto inhibitorio proceda con arreglo á derecho.

«Considerando que, ya se califique de rebelion, ya de robo en cuadrilla, el hecho motivo de esta causa; y aunque se suponga que el conocimiento de ella correspondia á la jurisdiccion ordinaria, el Tribunal competente para conocer de ella hubiera sido la Audiencia de Valladolid, conforme á los artículos 274 y 276 de la Ley orgánica del poder judicial, y el juez de primera instancia de Carrion no hubiera tenido otro carácter que de instruccion, al cual prohibia el artículo 362 de la citada ley promover y sostener competencias:

Considerando que no es permitido á dicho juez de primera instancia inhibir á la jurisdiccion ordinaria de este asunto sin la aprobacion de la Audiencia del territorio, con quien no consultó el auto inhibitorio, sino que lo ejecutó por sí solo sin aquel requisito, motivo por el cual la competencia negativa pendiente no tiene estado de decidirse.» (Sent. 10 abril 1875.—*Gac.* 18 mayo, página 90.)

Véase el núm. XCI, pág. 144.

XCVII. *Hallazgo de un cadáver vestido de soldado en la ria de Santoña. Es siempre competente la jurisdiccion ordinaria para el conocimiento y averiguacion de los hechos de esta índole, mientras no se acredite la existencia de un hecho criminal* (1).

Suscitada competencia entre el Juzgado de guerra de la Capitanía general de Búrgos y el de primera instancia de Laredo, acerca del conocimiento de una causa formada por ámbos con motivo del hallazgo de un cadáver vestido de soldado en el sitio del Puntal de la ria de Santoña, se decide que corresponde al Juzgado de primera instancia de Laredo:

«Considerando que para determinar lo que proceda á favor de uno ó de otro de dos jueces que contienden en órden á competencia de jurisdiccion, es indispensable que exista un hecho criminal que surta fuero por causa de materia, cuando no se trata del que pueda competir por razon de la persona:

Considerando que el hecho aislado de haberse encontrado un cadáver vestido de soldado en el sitio del Puntal de la ria de Santoña, del que despues se ha comprobado la identidad, como asimismo la causa de su muerte, debida á haberse arrojado al agua cuando con otros enfermos era conducido al hospital militar de aquella villa, no es en sí punible miéntras que por las actuaciones ulteriores no resulte que es producto de un delito que sirva de base á la cuestion de competencia:

Considerando que los artículos (349 y 350) de la Ley provisional sobre organizacion del poder judicial citados por el Juzgado de la Capitanía general de Búrgos para iniciar esta competencia, presupone siempre la existencia de un delito, toda vez que al deslindar la competencia de los Juzgados ordinarios, y el especial de guerra, hablan de los delitos cuyo conocimiento corresponde respectivamente á una ú otra jurisdiccion, y que faltando esta base, como en el caso presente, no hay términos hábiles para decidir esta cuestion á favor de la jurisdiccion de guerra:

(1) Véanse los números LXXV á LXXVII en la pág. 140.

Considerando que en todo caso el conocimiento y averiguacion de hechos de la índole del que se trata corresponde siempre en primer término á la jurisdiccion ordinaria, miéntras por resultado de las actuaciones no aparezca un fundamento legal para atribuirlo á la privilegiada:

Vistas las disposiciones citadas, y con arreglo á la constante jurisprudencia de este Tribunal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde al Juzgado de primera instancia de Laredo.» (**Sent.** 1.º **marzo** 1875.—*Gaceta* 27 abril, pág. 83.)

XCVIII. *Quebrantamiento de condena. Conoce de este delito el juez de la demarcacion en que se comete, conforme al art.* 325 *de la Ley orgánica. La fuga de un sentenciado constituye delito independiente del que dió lugar á la condena.*

Habiéndose fugado del presidio de Tarragona varios penados, se instruyeron por el Juzgado las diligencias sumarias, y oido el fiscal se inhibió del conocimiento de la causa, suponiendo corresponder á los Juzgados de Borja y Benabarre por que fueron condenados, y por reputar la fuga ó quebrantamiento de condena como incidente del principal. Los Juzgados referidos se inhibieron del conocimiento de la causa, fundando su incompetencia en que el delito se habia cometido en Tarragona, y sustanciada la competencia negativa, se decide por el Tribunal Supremo que corresponde el conocimiento al Juzgado de Tarragona, en conformidad al art. 325 de la Ley orgánica:

«..... Considerando que el hecho que ha motivado esta cuestion jurisdiccional se ha cometido dentro del término del Juzgado de Tarragona, y es independiente é inconexo con los delitos por los que los expresados procesados se hallaban cumpliendo condena en el presidio de aquella ciudad, y por lo tanto, de la competencia de aquel Juzgado.» (**Sent.** 19 **abril** 1875.—*Gac.* 18 mayo, página 94.)

XCIX. *La misma doctrina en causa por quebrantamiento de condena de un penado por la jurisdiccion de guerra.*

Un penado por la jurisdiccion de guerra que sufria su condena en el presidio de Tarragona se fugó el dia 21 de diciembre de 1872. Instruidas las diligencias sumarias por el Juzgado de primera instancia se inhibió del conocimiento, cuyo auto fué aprobado por la Audiencia del territorio. Remitidas las actuaciones al Juzgado de guerra se produjo competencia negativa, y el Tribunal Supremo decide que corresponde al Juzgado ordinario.

«Considerando que, con arreglo al artículo 325 de la Ley provisional sobre organizacion del poder judicial, son competentes para la instruccion de las causas y castigo de las faltas y los delitos los jueces y Tribunales de la demarcacion en que se hayan cometido:

Y considerando que el hecho que ha motivado esta competencia es el de quebrantamiento de condena, que constituye un delito nuevo, independiente é inconexo con el primitivo, y se halla castigado con distinta penalidad, y que se ha cometido dentro de término del Juzgado de primera instancia de Tarragona, y por lo tanto de la competencia del mismo.» (**Sent.** 19 **abril** 1875.—*Gaceta* 18 mayo 1875, pág. 95.)

C. Exactamente la misma doctrina se consigna como fundamento de otra decision tambien sobre competencia negativa entre el Juzgado de Tarragona y el de Calamocha en caso análogo. (**Sent.** 19-20 **abril** 1875.—*Gac.* 18 mayo, pág. 94.)

Véase en la pág. 284 el artículo QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA.

CI. *Lesiones leves que constituyen sólo falta, á un carabinero de servicio. Competencia de la jurisdiccion ordinaria, conforme al párrafo* 14 *del art.* 349 *de la Ley orgánica, y vista la Real órden de* 17 *de febrero de* 1864, *que no tiene aplicacion á este caso por no tratarse de agresion violenta y decidida, con armas, etc.*

Suscitada competencia entre el Juzgado de guerra de la Comandancia general del Campo de Gibraltar y el municipal de La Línea, pretendiendo ámbos conocer en juicio verbal de lesiones inferidas á un carabinero de servicio, se decide que corresponde el conocimiento al Juzgado municipal:

«Considerando que pertenece á la jurisdiccion ordinaria el juicio de las faltas castigadas en el lib. III del Código penal, segun el art. 349, párrafo décimocuarto de la Ley sobre organizacion del poder judicial, y que de falta se trata en estas actuaciones:

Considerando que de las diligencias remitidas no aparece probado que el paisano Bruzon atropellase al carabinero Gomez, mediando agresion violenta y decidida con armas de fuego, blancas, palos ó piedras, lo cual seria preciso para dar competencia en el presente caso á la jurisdiccion militar, conforme á la Real órden de 17 de febrero de 1864:» (**Sent. 3 octubre 1875.**—*Gac.* 17 octubre, pág. 27.)

CII. *Lesiones que sólo constituyen faltas, causadas por un guardia civil. No siendo de las exceptuadas por el caso 14.° del art. 349 de la Ley orgánica, su conocimiento corresponde á la jurisdiccion ordinaria.*

Requerido de inhibicion el juez municipal de Bollullos por el Juzgado de Guerra de la Capitanía general de Andalucía, sobre conocimiento de juicio de faltas contra un guardia civil por lesion leve, y sostenida por ámbos su competencia, la decide el Tribunal Supremo á favor del juez municipal:

«Considerando que deben ser juzgados por la jurisdiccion ordinaria, conforme á lo que previene la regla 14 del art. 349 de la Ley provisional sobre organizacion del poder judicial, los que incurrieren en faltas castigadas en el lib. III del Código penal, excepto aquellas á que las ordenanzas, reglamentos y bandos militares del ejército y armada señalen pena mayor, cuando fueren cometidas por militares, las cuales serán de la competencia de la jurisdiccion de Guerra ó de Marina:

Considerando que el hecho de que se trata en estas actuaciones constituye una falta comprendida en la regla 14 citada, porque se redujo á una lesion leve que, segun la declaracion de los facultativos forenses, no tuvo necesidad para su curacion de asistencia facultativa, y que no se halla entre los exceptuadas en la mencionada regla 14 por haber sido producida dicha lesion por un golpe que un guardia civil dió á un alguacil del alcalde de Bollullos, que como particular se habia ofrecido á prestar un servicio por haberse retardado en el cumplimiento del mismo:» (**Sent. 7 octubre 1875.**—*Gac.* 17 octubre, pág. 28.)

CIII. *Delitos cometidos por militares de reemplazo. La jurisdiccion de guerra es la única competente para conocer de las causas criminales sobre delitos cometidos por militares en servicio activo, segun se determina en el art. 347 de la ley, sobre organizacion del poder judicial, sin más excepciones de este principio que las contenidas en el 343 de la misma ley. Los oficiales de reemplazo, no puede dudarse que prestan servicio activo en el ejército.*

Esta es la doctrina contenida como fundamento de la decision á favor de la jurisdiccion de guerra, del conocimiento de una causa sobre estafa atribuida á un oficial miéntras estuvo de reemplazo. (**Sent. 24 junio 1875.**— *Gac.* 19 julio, pág. 8.)

Véase tambien el núm. I, pág. 103.

CIV. *Delitos cometidos por guardias forales de Navarra. No pertenece este cuerpo al ejército permanente, ni son por consiguiente militares en activo servicio, debiendo por tanto ser juzgados por la jurisdiccion ordinaria.*

Teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 347 y 348 de la Ley orgánica en que se fundaba la jurisdiccion militar para sostener su competencia en la causa sobre robo y homicidio seguida contra dos guardias forales de Navarra, se decide á favor de la jurisdiccion ordinaria:

«Considerando que la guardia foral de Navarra, de que son indivíduos los procesados en esta causa Joaquin Perez y Félix Valois, es un Cuerpo armado creado por la Diputacion, reservándose ésta el nombramiento de jefes, oficiales, sargentos y cabos, así como el expulsar del Cuerpo á los indivíduos que estime, y haciendo depender la existencia del mismo de lo que requieran las circunstancias á juicio de la propia Diputacion, segun el reglamento que publicó y aprobó en 15 de febrero de 1873:

Y considerando por todo que la referida fuerza armada, aunque con organizacion militar, ni depende en todo del Ministerio de la Guerra, ni aunque preste servicio militar activo puede ser comprendida para los efec-

tos de la expresada ley en las palabras *ejército permanente*, que son las de su art. 348 ya citado.» (**Sent.** 13 **marzo** 1875.—*Gac.* 27 abril, pág. 84.)

CV. *Delitos cometidos por voluntarios movilizados. No pertenecen al ejército permanente ni son por tanto militares en activo servicio, y de las causas contra ellos conoce la jurisdiccion ordinaria.*

Suscitada competencia entre el Juzgado de guerra de la Capitanía general de Búrgos y el juez de primera instancia de Miranda en causa sobre homicidio, en que el procesado era voluntario movilizado, se decide, vistos los arts. 269, 321, 347 y 348 de la Ley orgánica, á favor de la jurisdiccion ordinaria:

...«Considerando que el procesado Nemesio García Herranz no se halla incluido en la referida excepcion (del art. 348) porque aunque la fuerza á que pertenece está organizada militarmente y depende en tal concepto del Ministerio de la Guerra, no tiene el carácter de permanente, ni se halla mandada por jefes militares, requisitos indispensables que exige el art. 348 antes citado para reputar la expresada fuerza movilizada comprendida en el art. 347.» (**Sent.** 22 **marzo** 1875.—*Gac.* 27 abril, pág. 84.)

CVI. Otra decision análoga en competencia entre el Juzgado de Santander y el de Guerra del distrito sobre conocimiento de causa contra un corneta de voluntarios montañeses. (**Sent.** 27 **abril** 1875.—*Gac.* 18 mayo, pág. 95.)

CVII. Otra decision tambien como las anteriores á favor de la jurisdiccion ordinaria en competencia sobre conocimiento de causa contra Saturnino Gonzalez y José Aspe, voluntarios de la contraguerrilla de Miranda, por no tener carácter permanente esta fuerza ni hallarse mandada por jefes militares, no obstante que la misma tenga organizacion militar y dependa en tal concepto del Ministerio de la Guerra. Se citan los arts. 269, 321, 347 y 348 de la Ley orgánica. (**Sent.** 28 **diciembre** 1875.—*Gac.* 17 enero, pág. 6.)

Véanse los casos contenidos bajo los números V á VIII, págs. 104 y siguientes.

CVIII. *Delitos cometidos por soldados rebajados temporalmente del servicio mecánico. Conoce la jurisdiccion militar.*

Suscitada competencia sobre conocimiento de causa por robo, contra un soldado rebajado sólo temporalmente del servicio mecánico, se decide á favor del Juzgado de guerra, visto el art. 349 de la Ley orgánica:

«Considerando que en el presente caso, sin embargo de hallarse el soldado de artillería Juan Barros Silva *rebajado temporalmente* del servicio *mecánico* del Cuerpo con permiso de su coronel cuando se inició la causa respecto del indicado delito de robo, no ha perdido por tal motivo el fuero militar, puesto que no se le ha dado *de baja definitiva* en el ejército, y por el contrario, permanecia subordinado á la autoridad de esta clase, estaba obligado á pernoctar en el cuartel, á pasar listas y revistas y sujeto á las Ordenanzas militares, debiéndosele reputar por tanto en servicio activo para los efectos prevenidos en el citado artículo de la ley provisional.» (**Sent.** 7 **abril** 1875.—*Gac.* 27 abril, pág. 86.)

CIX. *Delitos cometidos por militares dados de baja en sus Cuerpos. Conoce de ellos la jurisdiccion ordinaria.*

Competencia decidida á favor de la jurisdiccion ordinaria conforme al art. 349, núm. 13 de la Ley orgánica. (**Sent.** 10 **abril** 1875.—*Gac.* 18 mayo, pág. 91.)

CX. *Delitos comunes cometidos por militares aforados y otras personas que no lo son: Id. por aforados cuando están prestando auxilio á la autoridad administrativa. Conoce la jurisdiccion ordinaria.*

Se decide á favor del juez de primera instancia de Cambados la competencia con el Juzgado de la Capitanía general de Galicia sobre conocimiento de causa contra un carabinero que estaba prestando auxilio á los arrendatarios de arbitrios, y dos paisanos por robo de un barril de aguardiente y herida inferida á uno de los que le custodiaban, vistos los artículos 322, 327, 329 y segundo párrafo del 348. (**Sent.** 1.° **abril** 1875.—*Gaceta* 27 abril, pág. 85.)

CXI. *Delitos comunes y sus conexos cometidos por aforados y paisanos. Conoce la jurisdiccion ordinaria. Incidencias. Conocimiento de faltas.*

Suscitada competencia sobre conoci-

miento de causa contra unos paisanos por escándalo y desórden, en que á la vez resultaban cargos contra los guardias civiles por lesiones leves, se decide á favor de le jurisdiccion ordinaria:

«Considerando que segun los arts. 322, 327, 328 y 329 de la Ley provisional sobre organizacion del poder judicial, el conocimiento de las causas por delitos comunes y sus conexos, en que aparezcan culpables personas sujetas á la jurisdiccion ordinaria y otros aforadas, corresponde exclusivamente á aquella, salvo el caso en que el castigo estuviese reservado á otra especial, y que el juez ó tribunal competente para la instruccion ó conocimienio de una causa lo sea tambien para conocer de todas sus incidencias:

Considerando que las lesiones inferidas por los individuos de la guardia civil al paisano Manuel Fernandez Vieites lo fueron cuando se trataba de reprimir el desórden promovido por aquel y por efecto de la resistencia que opuso, constituyendo este hecho un incidente del delito principal de que conoce ya la jurisdiccion ordinaria, y en tal concepto no puede ser apreciado y corregido por separado, porque se dividiria la continencia de la causa:

Considerando que constituyendo sólo una falta las lesiones inferidas al Fernandez, de las comprendidas en el libro 3.° del Código penal, se halla este caso incluido en el número 14 del art. 349 de la indicada ley, que atribuye á la jurisdiccion ordinaria la facultad de juzgar á todos los que los cometan, sin otra excepcion que los que tengan señalada pena mayor por las ordenanzas, reglamentos ó bandos militares;

Y considerando, por último, que los guardias civiles, en la ocasion en que pudieron cometer la falta lesionando al Manuel Fernandez, obraban como agentes de la autoridad administrativa, por lo cual el presente caso se halla comprendido en el párrafo segundo del art. 348 de la ya expresada ley.» (**Sentencia 9 abril** 1875.—*Gac.* 27 abril, página 88.)

CXII. Otra decision idéntica á favor del Juzgado de primera instancia de Miranda en causa contra el capitan D. José Moya Rodriguez y otro paisano, sobre estafa:

«Considerando que el conocimiento de las causas sobre delitos cometidos por personas aforadas y otras sometidas al fuero comun exclusivamente corresponde, en virtud de lo dispuesto en el art. 322 de la precitada ley, á la jurisdiccion ordinaria, siendo ésta competente para juzgar á todos los encausados siempre que, como en el caso presente, el delito no esté reservado al conocimiento de otra jurisdiccion especial.» (**Sent. 23 diciembre** 1875.—*Gac.* 17 enero, pág. 4.)

Además consúltense los números XXV á XXVII, pág. 115.

CXIII. *Delitos comunes cometidos en tierra por la gente de mar. Conoce de ellos la jurisdiccion ordinaria conforme al núm.* 3.° *del art.* 349 *de la Ley orgánica de Tribunales* (1).

Competencia entre el Juzgado de primera instancia de Almería y el de Marina de la Capitanía general del departamento de Cádiz, sobre conocimiento de causa por injurias al jefe del Estado. (Sent. 23 setiembre 1875.—*Gac.* 17 octubre, pág. 25.)

CXIV. *Robo de efectos pertenecientes á la Hacienda militar ó de marina, en los almacenes, cuarteles, establecimientos militares, arsenales y buques del Estado. Conoce de este delito, si es* robo, *la jurisdiccion de Guerra ó de Marina, conforme al caso* 6.° *del art.* 350 *de la Ley orgánica, pero no si se trata sólo de* hurto.

Competencia negativa entre el juez de primera instancia de Tarragona y el de guerra de la Capitanía general de Cataluña sobre conocimiento de causa contra Juan Segú por hurto de dos sábanas. Se declara, como sostenia el Juzgado de guerra, que el conocimiento corresponde al juez de primera instancia de Tarragona, considerando que segun resulta de las diligencias, el delito cometido no es el de robo y sí el de hurto de efectos pertenecientes á la Hacienda militar. (Sent. 27 setiembre 1875.—*Gac.* 17 octubre, pág. 26.)

CXV. *El delito de desacato cometido por un teniente de carabineros á un alcalde, es de la competencia de la jurisdiccion ordinaria.*

Decidiendo á favor de la jurisdiccion ordinaria la competencia con el capitan

(1) Véase tambien el núm. XIX, pág. 112.

general de Extremadura, se establece como fundamento la doctrina del epígrafe, citando el art. 4.° de la ley sobre refundicion de fueros de 6 de diciembre de 1868 y el núm. 6.° del art. 349 de la Ley orgánica del poder judicial. (Sentencia 30 octubre 1874.—*Gac.* 11 noviembre, pág. 191.)

CXVI. *El atentado ó agresion cometidos por un militar contra la persona que desempeña el cargo de juez de primera instancia, no hallándose ejerciendo sus funciones ni con ocasion de ellas, no causa desafuero.*

El juez municipal de Pontevedra comenzó á instruir diligencias contra don José Perez Dávila, teniente de la guardia civil, á consecuencia de comunicacion que le pasó el juez de primera instancia dándole parte de que hallándose en su despacho y ocupado en el estudio de los negocios del Juzgado, se habia presentado el Dávila, y con motivo de cierta cuestion política le habia injuriado de palabra y dado tres ó cuatro bastonazos.

La autoridad militar requirió de inhibicion al Juzgado ordinario, invocando el núm. 1.° del art. 350 de la Ley orgánica y la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 1871. El Juzgado ordinario sostuvo su competencia fundado en que el delito constituia atentado ó desacato y en todo caso, en el núm. 11 del art. 349 porque compete exclusivamente al fuero comun el castigo de las injurias.

El Tribunal Supremo decide la competencia á favor del Juzgado de guerra:

«Considerando que, segun el art. 347 de la ley sobre organizacion del poder judicial, la jurisdicion de guerra es la única competente para conocer de las causas criminales por delitos que cometen los militares de todas clases en servicio activo del ejército, en el que se comprende el que presta el Cuerpo de la guardia civil:

Considerando que, entre los casos exceptuados de la regla anterior y cuyo conocimiento corresponde á la jurisdiccion ordinaria, se encuentran el de «los reos de atentado y desacato contra las autoridades políticas, administrativas ó judiciales,» y el de «los reos militares por injuria ó calumnia á personas que no sean militares» (art. 349, números 6.° y 11), que son los que se alegan y discuten en la presente cuestion de competencia:

Considerando que para que haya atentado contra la autoridad ó desacato á la misma es necesario que se halle ejerciendo las funciones de su cargo, ó que sea con ocasion de ellas, segun terminantemente se establece en los artículos 263, 265 y 266 del Código penal:

Considerando que cuando en un mismo acto se injuria y se llega á poner manos en la autoridad, los dos hechos constituyen un solo delito, como se ha declarado ya por sentencia de este Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1872, no conceptuando fácil que se consume un atentado sin llevar consigo alguna palabra insultante ó amenazadora por parte del delincuente:

Considerando que el acto de agresion cometido por el teniente Perez Dávila contra D. Antonio Pineda no se verificó hallándose éste ejerciendo las funciones de su cargo de juez de primera instancia ni con ocasion de ellas, sino que, así por el motivo que lo produjo como por demás circunstancias, no sale de la esfera de un suceso de índole privada:

Considerando que las expresiones injuriosas, aun cuando constituyeran un delito separado del de atentado, serian sin embargo un incidente conexo con aquel, debiendo conocer de uno y otro un solo juez ó Tribunal de los que sean competentes, con arreglo al art. 328 de la Ley orgánica del poder judicial:

Considerando, en consecuencia de todo, que no media causa alguna que produzca desafuero del procesado D. José Perez Dávila;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde al Juzgado de guerra de la Capitanía general de Galicia, etc.» (Sent. 17 noviembre 1874.—*Gac.* 27 noviembre, página 199.)

CXVII. *Desafuero de militares por atentado, desacato, desobediencia ó resistencia contra la autoridad política administrativa ó judicial, conforme al artículo* 349, *núm.* 6.° *de la Ley orgánica.*

Procesado un guardia civil por desobediencia al juez de primera instancia y luego tambien por negarse á comparecer á prestar declaracion y suscitada competencia, se decide á favor de la jurisdiccion ordinaria vistos los arts. 347, 349,

núm. 6.° de la Ley orgánica y 265 del Código penal:

«Considerando que los hechos porque se procede en esta causa consisten en haber el guardia civil Manuel Vazquez Veloso desobedecido la órden del juez de primera instancia de Verin, que se le anunció como tal, y resistido despues la detencion de su persona dictada por la misma autoridad; hechos que están comprendidos en las disposiciones legales que quedan citadas, y de consiguiente deben ser juzgados por la jurisdiccion ordinaria.» (Sent. 7 abril 1875.—*Gac.* 27 abril, pág. 87.)

La misma doctrina en sentencias de 16 de abril, *Gaceta* 16 mayo 1875, pág. 93. Id. sentencia de 9 de setiembre de 1875; *Gaceta* 17 octubre, pág. 25.

Consúltense tambien los núms. XVII y XVIII XXIX al XXXII y otros, pág. 111 y siguientes.

CXVIII. *Desacato ó atentado á un alcalde pedáneo ó de barrio por guardias civiles. Es competente la jurisdiccion ordinaria, conforme al párrafo 2.° del artículo* 348, *y otros de la ley orgánica.*

Competencia entre el juez de primera instancia de Redondela y el de guerra de Galicia, sobre el conocimiento de la causa formada á dos parejas de la guardia civil por atentado ó desacato al alcalde de barrio de Pazos. El juez ordinario defiende su jurisdiccion fundado en el artículo 349 en relacion con el segundo párrafo del 348 de la ley orgánica; y el de Guerra, se apoya para sostener la suya en los artículos 323, 347, 348 y 350 de la misma ley, en las sentencias de 25 de enero de 1873, y 13 de agosto de 1874, en que las parejas de la guardia civil iban á prestar un servicio propio de su instituto; en que las autoridades y sus agentes tenian obligacion de prestar el auxilio que otras les demandasen, constituyendo la denegacion un delito penado en el art. 382 del Código: en que, cuando los guardias se hallan prestando aquel servicio, las faltas ó delitos en que puedan incurrir corresponde á la jurisdiccion de guerra; que teniendo además el carácter de centinelas, los insultos y amenazas que dichos guardias son agentes de la autoridad y funcionarios de la policía judicial, y por consiguiente los hechos de que se trata no constituyen atentado, porque los contendientes gozan de aquellas consideraciones:

Insistiendo ambos Juzgados en su respectiva competencia, remitieron cada uno sus actuaciones el Supremo Tribunal; y pasadas al señor fiscal, es de dictámen que se dirima esta discordia á favor del de Redondela, apoyándose en el art. 348 de la ley ántes citada, ó sea que los guardias en vez de tener el carácter de centinelas tenian el de auxiliares de la policía judicial, no siendo cierto que tuviesen el de autoridad como el alcalde de Pazos, sino que éste lo era efectivamente y aquellos auxiliares, constituyendo por lo tanto los hechos un verdadero desacato, de que debe conocer la jurisdiccion ordinaria, con arreglo al párrafo 6.° del art. 349 de la repetida ley orgánica:

El Tribunal Supremo de acuerdo con el dictámen fiscal, decide á favor de la jurisdiccion ordinaria:

«Considerando que, sin embargo de lo prevenido en el art. 347 de la ley sobre organizacion del poder judicial respecto de que «la jurisdiccion de guerra y de marina son las únicas competentes para conocer respectivamente de las causas criminales por delitos cometidos por militares y marinos en servicio activo» deben ser juzgados éstos por la jurisdiccion ordinaria, segun determina el núm. 6.° del art. 349 de la misma ley, cuando se les exija la responsabilidad como «reos de atentado y desacato contra las autoridades políticas, administrativas ó judiciales:»

»Considerando que, con arreglo al párrafo 2.° del art. 348 de dicha ley, los indivíduos del Cuerpo de la guárdia civil no son responsables á la jurisdiccion militar en lo que se refiere á los delitos ó faltas que cometen como agentes de las autoridades administrativas ó judiciales, respecto á los cuales serán juzgados por la jurisdiccion ordinaria:

»Considerando que limitado el sumario instruido por el juez de primera instancia de Redondela contra cuatro guardias civiles al delito de atentado ó desacato al alcalde del barrio de la parroquia de Pazos José Benito Miguez, es incontrovertible que á dicho juez compete conocer de esta causa, con arreglo

al expresado núm. 6.°, art. 349, reservando para definitiva la apreciacion de las pruebas contradictorias que aparecen de los dos sumarios iniciados:

Y considerando, además, que el hecho originario de este procedimiento fué ejecutado por los guardias civiles como agentes ó auxiliares de la autoridad administrativa; y que tambien bajo este concepto deben ser juzgados por la jurisdiccion ordinaria, conforme al mencionado párrafo 2.° del art. 348 de la repetida ley orgánica;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde al juez de primera instancia de Redondela.» (**Sent. 24 diciembre 1875.**—*Gac.* 17 enero, pág. 5.)

CXIX. *Caso de desafuero por resistencia en tumulto á los guardias municipales en el ejercicio de sus funciones.—Para el desafuero de paisanos en los delitos contra el órden público, no obstante la situacion excepcional, se requiere que sean tales que produzcan alarma por su naturaleza ó por su carácter político.—Atraccion por tratarse de delitos conexos.*

Se decide á favor de la jurisdiccion ordinaria la competencia sobre conocimiento de causa formada contra un cabo y otros indivíduos de la guardia municipal de San Fernando, por lesiones al cabo y otros soldados de un batallon de reserva, causadas por la resistencia de éstos al tratar de poner órden, pues estaban dando escándalo en una casa de mujeres en la calle de la Amargura de dicha ciudad:

«Considerando que los tres hechos de agresion á las mujeres de la calle de la Amargura, resistencia á los guardias municipales y lesiones al cabo de la reserva son conexos, como orígen el primero de los otros, y cometidos con la necesaria simultaneidad:

Considerando que, segun el art. 329 de la Ley de organizacion del poder judicial, la jurisdiccion ordinaria es lo competente, con exclusion de toda otra, para juzgar á los reos de delitos conexos, siempre que alguno esté sujeto á ella, aunque los demás sean aforados;

Considerando que la resistencia á los guardias municipales se produjo en tumulto, caso de desafuero, segun el 7.° del art. 349, y que da por tanto competencia á la referida jurisdiccion ordinaria:

Considerando que el estado de sitio en que se encontraba la Nacion por el decreto de 18 de julio de 1874, y el bando publicado en su consecuencia por el capitan general, no pueden en el presente caso atraer á la jurisdiccion militar el conocimiento de esta causa como delitos contra el órden público, en la más lata acepcion de esta palabra, toda vez que ni produjeron alarma entre los vecinos de la ciudad, ni áun de los barrios inmediatos al suceso, ni ménos tuvieron carácter alguno político;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde al Juzgado de primera instancia de la ciudad de San Fernando.» (**Sent. 31 diciembre 1875.**—*Gac.* 17 enero, pág. 7.)

CXX. *Insulto á un centinela: Desórden: Lesiones. Cuando se cometen estos delitos separadamente el primero de los segundos sin conexion alguna, de modo que no se divide la continencia de la causa, debe conocer del insulto á centinela la jurisdiccion de guerra y de los otros la ordinaria, conforme á los arts.* 321, 325, 329, 330 *y* 348. *Supuesto que los culpables de las lesiones gocen fuero militar, no le disfrutarán cuando el delito se cometió con ocasion de auxiliar á la autoridad ó sus agentes.*

Esta es la doctrina que se consigna como fundamento de la decision de la competencia entre el Juzgado de Belorada y el de guerra de Búrgos, con motivo de la causa sobre insulto á centinela y sobre desórden y lesiones graves que causaron la muerte de dos personas, en que resultaba procesado el cabo de la compañía de tiradores del Norte. (**Sentencia 4 junio 1875.**—*Gac.* 19 julio, pág. 3.)

CXXI. *Insulto á la guardia civil. Los indivíduos de la guardia civil cuando están de servicio, se reputa que prestan el de centinela, y es indudable la competencia de la jurisdiccion militar para conocer de los desacatos contra la misma en el ejercicio de sus funciones.*

Suscitada competencia negativa entre el Juzgado de guerra de la Capitanía general de Andalucía y el juez de primera

instancia de Aguilar sobre conocimiento de causa instruida por desacato á un cabo de la guardia civil de servicio en una estacion del ferro-carril, que presentándose en un coche de tercera, requerido por los empleados para evitar cierto escándalo, le cogió por la espalda, de los brazos, el paisano Joaquin Manganoti que se habia bajado del referido coche diciéndole que no sabía cumplir con su deber.

Inhibióse de la causa el juez de Aguilar con aprobacion de la Audiencia y remitida al Juzgado de guerra, éste, oido su fiscal, se inhibió tambien de su conocimiento á favor de la jurisdiccion civil, á quien mandó devolver las actuaciones, poniendo á su disposicion al procesado, apoyándose en la ley de 6 de diciembre de 1868, en el núm. 4.° del art. 4.°, y en el 7.° de la de 31 del mismo mes y año; y en que si bien era cierto que el delito de insulto á centinelas y tropa armada corresponde su conocimiento á la jurisdiccion militar, no sucedia lo mismo en el caso presente, porque para que hubiera desafuero, era necesario que concurriera resistencia violenta con armas blancas ó de fuego, piedras ó palos, correspondiendo por lo mismo al Juzgado ordinario, segun lo disponen las Reales Ordenanzas del ejército, la Real órden de 17 de febrero de 1864 y la de 5 de mayo de 1864.

El Tribunal Supremo, de acuerdo con el dictámen fiscal, declara que el conocimiento corresponde al Juzgado de la Capitanía general:

«Considerando que corresponde á la jurisdiccion de guerra el juzgar el delito de insulto á centinelas, segun se determina en el número 4.°, art. 350, de la Ley sobre organizacion del poder judicial:

Y considerando que los indivíduos de la guardia civil cuando están de servicio se reputa que prestan el de centinelas, y que el insulto hecho sobre que versa esta causa fué dirigido contra un guardia civil que prestaba su servicio como tal en la estacion del ferro-carril de Aguilar, y de consiguiente que es indudable la competencia de la jurisdiccion militar para conocer acerca de él.» (**Sent. 27 diciembre 1875.**—*Gac.* 17 enero, página 5.)

Consúltese el artículo INSULTO Á CENTINELA, en la pág. 248, con los casos de jurisprudencia allí indicados.

CXXII. *Efectos de la declaracion de estado de guerra. Lo que comprende la competencia de la autoridad militar, segun la ley de órden público y supuesta la declaracion de estado de guerra. Delitos de que taxativamente conoce la jurisdiccion militar* (1).

Suscitada competencia entre el Juzgado de guerra de la Capitanía general de Castilla la Vieja y el de primera instancia de Barco de Avila, sobre conocimiento de una causa contra vecinos de Becedas, sobre tentativa de reparto de terrenos comunales en 24 de enero de 1874, se decide á favor del último:

«Considerando que declarado en estado de guerra el territorio de la Capitanía general de Castilla la Vieja segun el bando publicado en 4 de enero último, la competencia de la autoridad militar comprende el conocimiento de aquellos delitos taxativamente señalados en los artículos 27, 28 y 29 de la ley de órden público de 23 de abril de 1870, prevaleciendo fuera de estos casos la regla general establecida en el art. 30:

Considerando que del resultado que hasta ahora ofrecen las presentes diligencias no aparece que los hechos que las han motivado hayan producido perturbacion del órden público, ni que las personas que tomaron parte en la tentativa de reparto de terrenos comunales lo hicieran tumultuariamente perturbando la tranquilidad pública, ántes bien contaron para ello préviamente con la autoridad local del pueblo de Becedas, á quien hicieron presente su proyecto, sin perjuicio de someterlo después á la aprobacion de la autoridad superior civil de la provincia:

Considerando que los sucesos ocurridos no han revestido carácter militar alguno, ni consta que en ellos y para realizarlos haya tomado parte ninguno de esta clase, ni fuerza de la milicia popular, ni que los vecinos se presentaran armados ni se hubiesen levantado en armas en poblado ni en despoblado:

Considerando que el art. 30 de la expresada ley establece una regla general de competencia á favor de la jurisdiccion ordinaria

(1) Véase ESTADO DE GUERRA, pág. 203, y los casos de competencia allí citados.

extensiva á todos los casos y personas no exceptuados expresamente en los artículos anteriores, y que por lo tanto tiene perfecta é ineludible aplicacion al que es motivo de la presente contienda;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de estos autos corresponde al Juzgado de primera instancia del Barco de Avila, etc.» (**Sent. 4 mayo 1874.** —*Gac.* 18 mayo, pág. 132.)

CXXIII. *Más sobre los efectos del estado de guerra. Segun el art.* 26 *de la Ley de órden público, la competencia de la autoridad militar, áun declarado el estado de guerra de una provincia, está limitada á conocer de los casos especialmente previstos en los arts.* 27, 28 *y* 29 *de la misma, siendo privativo de la jurisdiccion ordinaria el conocimiento de todas las demás causas que se refieran á los delitos de rebelion y sedicion, con arreglo á la terminante disposicion del art.* 30.

Se declara que el conocimiento de la causa en averiguacion de los sucesos sobre un desórden y alboroto promovidos en el pueblo de Fuentecen el dia 5 de febrero de 1874, corresponde al Juzgado de primera instancia de Roa, y no al de la Capitanía general de Búrgos. (Sent. 9 mayo 1874.—*Gac.* 18 mayo.)

CXXIV. *Ni por el art.* 321 *de la Ley orgánica del poder judicial, ni por el* 21 *de la de órden público, ni por el decreto de* 18 *de julio de* 1870, *es competente la jurisdiccion militar para conocer en causa sobre lesiones causadas en una riña entre cuatro, sin que se consigne ninguna circunstancia ni hecho que signifique la alteracion del órden público.*

Suscitada competencia entre el Juzgado de la Capitanía general de Castilla la Nueva y el de primera instancia de Valdepeñas, se decide á favor del último, consignando como fundamento la doctrina del epígrafe. (Sent. 5 noviembre 1874.—*Gac.* 27 noviembre, página 194.)

CXXV. *La competencia de la jurisdiccion militar en los casos de declaracion de estado de guerra, está limitada por los arts.* 27 *á* 30 *de la Ley de órden público.—Cumplimiento en caso de inhibitoria de los arts.* 393 *y siguientes de la ley orgánica.*

Suscitada competencia entre el Juzgado de guerra de la Capitanía general de Castilla la Nueva y el de primera instancia de Guadalajara sobre conocimiento de la causa formada á consecuencia de desórdenes promovidos entre varios paisanos de Guadalajara y los alumnos de la Academia de Ingenieros, se decide á favor de la jurisdiccion ordinaria.

«Considerando que el art. 25 de la Ley de órden público no se refiere á las autoridades judiciales, á quienes nada puede delegar la militar, sino á las civiles de gobierno y administracion, estando bien patente en aquella la diversidad de esas denominaciones, segun lo demuestra su art. 4.°:

Considerando que el objeto del citado artículo 25 no es el de atribuir competencia para conocer de los delitos que se cometan, sino el de evitar disposiciones encontradas y conflictos para conservar y restablecer el órden público, prohibiendo toda intervencion á las autoridades civiles, fuera de las delegaciones que hagan las militares cuando por la declaracion del estado de guerra se han sustituido estas el lugar de aquellas:

Considerando que la competencia respecto de las causas que en tales circunstancias se formen está determinada en los artículos 27, 28 y 29 de dicha ley, que fijan casos especiales en que han de conocer los Consejos de guerra; y el 30, que establece una regla general á favor de la jurisdiccion ordinaria:

Considerando que ni en las excepciones de los mencionados artículos ni en las que contienen el 347 y siguientes de la Ley orgánica del poder judicial á favor de la jurisdiccion militar se comprenden los hechos que han dado lugar á esta contienda de competencia;

Fallamos que debemos decidirla y la decidimos á favor de la autoridad judicial, á quien se remitan unas y otras actuaciones, debiendo tener presente la misma que en estos casos, cuando los procedimientos se hallen en sumario, ha de cumplir los artículos 393 y siguientes de la citada Ley orgánica del poder judicial. Póngase en conocimiento de la jurisdiccion de guerra por medio de la oportuna certificacion.» (**Sent. 7 noviembre 1874.**—*Gac.* 27 noviembre, pág. 196.)

CXXVI. *Bandos de los capitanes generales: Facultades de estas autoridades: Delitos cuyo conocimiento pueden reservarse.—El art. 8.° del decreto de 18 de julio determina los delitos cuyo conocimiento corresponde á la jurisdiccion militar, y los capitanes generales no pueden ménos de atenerse á él y á otras disposiciones que se citan. Doctrina importante sobre esta materia.—No deben suscitarse competencias sin instruccion prévia de diligencias.*

Con motivo del robo y muerte violenta dada á Doña Narcisa Martinez de Irujo, en la calle de la Luna de esta Córte, el Juzgado de guerra de la Capitanía general de Castilla la Nueva suscitó competencia al de primera instancia del distrito de la Universidad, sin instruir diligencia alguna, y refiriéndose solamente á que el rumor público y la prensa periódica atribuian el hecho á tres ó más personas.

Fundó la autoridad militar su requerimiento en el decreto de 18 de julio de 1874, en el bando que publicó al siguiente dia, por el que se reservó el conocimiento de las causas sobre robo cometido por tres ó más personas; en el cap. V, tít. y tratado VIII de las Ordenanzas del ejército que dá á ese bando fuerza de ley, y en la de 16 de setiembre de 1873 que mandó aplicar aquellas en todo su vigor. Y la Audiencia sostiene la competencia de la jurisdiccion ordinaria, fundándose en el art. 3.° del decreto citado de 18 de julio.

El Tribunal Supremo decide la competencia á favor de la jurisdiccion ordinaria.

«Considerando que la jurisdiccion militar no debió promover la competencia sin instruccion prévia de algunas diligencias, cuyo resultado ofreciera á su juicio una razon suficiente:

Considerando que, segun reglas inconcusas de recta interpretacion, conviene averiguar los motivos y alcance de una ley ó decreto por la exposicion contenida en el preámbulo, y así bien relacionar entre sí los artículos de que conste para declarar y determinar por unos el sentido de los otros:

Considerando que las medidas generales comprendidas en los arts. 1.° y 2.° del decreto de 18 de julio están sujetas á las limitaciones señaladas en el 3.°, que es el regulador de la ejecucion de aquellas en punto á desafuero por razon de delito:

Considerando que los de conspiracion, rebelion, sedicion y auxilio á rebeldes, allí designados, revelan el sentido análogo de carácter político que debe darse á la expresion subsiguiente de otros que tiendan á la alteracion del órden público, guardando así exacta congruencia con el preámbulo del decreto:

Considerando que, si no se admitiera este sentido restrictivo, podria la autoridad militar reservarse el conocimiento de todos los delitos, porque todos ellos, hasta los pocos que llevan el nombre de privados, no sólo tienden á perturbar, sino que en realidad perturban el órden público; resultando de aquí la confusion de que, segun los distintos criterios de los capitanes generales, se suprimiera en unos puntos y se cercenara más ó ménos en otros la jurisdiccion ordinaria, lo cual quiso evitar el Gobierno en el decreto mencionado de 18 de julio con la enumeracion de los delitos que en virtud del mismo habian de quedar sujetos á los Consejos de guerra:

Considerando que es inoportuna la cita de la ley de 16 de setiembre de 1873, porque la rigurosa aplicacion de las Ordenanzas con las alteraciones por ella introducidas se concreta expresa y terminantemente á los delitos militares y á su penalidad, y es bien manifiesto que no tiene ese carácter el hecho de que aquí se trata:

Considerando que las facultades extraordinarias que para dictar bandos con una fuerza asimilada á la de leyes otorgan las Ordenanzas á los jefes militares, á quienes se confian segun sus expresiones el acierto de las operaciones y el honor de las armas, tienen las limitaciones que naturalmente las impone su propio objeto, y que sucesivamente se han determinado en diferentes disposiciones posteriores, como lo han sido, entre otras, la instruccion de 25 de junio de 1855, las leyes del órden público de los años 67 y 70, y recientemente el art. 3.° del decreto de 18 de julio último, que publicó el Gobierno con la cláusula de dar cuenta á las Córtes;

Fallamos que debemos decidir y decidimos esta competencia á favor de la jurisdiccion ordinaria, remitiéndose los expedientes á la Audiencia con la correspondiente certificacion, y trasladándose esta decision al capi-

tan general de Castilla la Nueva.» (**Sent.** 14 **diciembre** 1874.—*Gac.* 23 id., pág. 232.)

CXXVII. *Más sobre bandos de los capitanes generales.—Delitos contra el órden público.—Los bandos de los capitanes generales dictados en las provincias declaradas en estado de sitio, deben estar arreglados á la legislacion.—El delito de atentado á la autoridad no debe considerarse como un ataque al órden público y de carácter político que cause desafuero, aunque se ejecute empleando fuerza y agresion.—¿Es apelable el auto de un juez sosteniendo su competencia en cuestion jurisdiccional con otro Juzgado?* (1).

Suscitada competencia entre el Juzgado de primera instancia de Santa Fé y el capitan general de Granada sobre conocimiento de la causa principiada por ambas jurisdicciones el dia 7 de setiembre de 1874 contra Rafael García Sanchez y otros por atentado contra el alcalde, teniente alcalde y auxiliares de éste, hé aquí la importante doctrina que al resolverla se contiene en la sentencia del Tribunal Supremo:

«Resultando que..... el juez de primera instancia requirió al capitan general del distrito de inhibicion como único competente para conocer de aquel delito:

Resultando que el capitan general, en la suposicion de competente tambien por hallarse la provincia en estado de sitio, facultades extraordinarias de que se hallaba investido, bandos dictados por el mismo en 22 y 24 de julio y 7 de agosto últimos, y que los procesados por aquel delito de atentado lo estaban asimismo ante su autoridad por oposicion tumultuaria á la celebracion del sorteo de la quinta extraordinaria desde el 11 de agosto citado, contestó al juez que sin dilacion le remitiera lo obrado y presos:

Resultando que insistiendo el juez en su competencia, el capitan general repitió la misma reclamacion, y al efecto de recoger la causa y conducir los presos comisionó á un teniente de la guardia, el que se personó en la cárcel de Santa Fé con varios individuos militares de su instituto, y habiéndose opuesto el juez por lo manifestado al capitan general, se retiró con la contestacion de éste:

Resultando que el juez, sosteniendo su competencia, de conformidad con el promotor fiscal, remitió á este Tribunal Supremo testimonio de las diligencias conducentes para dirimir la cuestion jurisdiccional, participándolo á la Capitanía general á fin de que hiciera lo mismo de lo por sí obrado:

Resultando que después de esto, el promotor fiscal presentó escrito al Juzgado refiriéndose á órden de su superior jerárquico, solicitando la inhibicion y remision al capitan general de la causa y presos, que el juez desestimó; é interpuesta alzada del auto por el mismo promotor, fué admitida en un solo efecto, mandando dar testimonio de varias diligencias, que fué remitido á la Audiencia:

Resultando que la Sala de lo criminal de la misma conoció de ella, y resolvió, revocando el auto del Juzgado, que éste habia sido incompetente para la cuestion jurisdiccional que habia provocado y correspondia conocer por el delito de atentado al Tribunal de guerra del distrito, mandando que se remitieran al mismo la causa y presos, de cuyo auto remitió testimonio á la Sala segunda de este Tribunal Supremo:

Resultando que esta Sala, estimando errónea la resolucion de la de lo criminal de Granada, la declaró nula y sin efecto, y mandó que se devolvieran la causa y los presos al Juzgado de Santa Fé, debiendo atenerse á lo que se decidiera por este Tribunal Supremo en la cuestion de competencia:

Vista, siendo ponente el magistrado D. Antonio Valdés:

Considerando que los bandos de los capitanes generales dictados en las provincias declaradas en estado de sitio deben estar arreglados á la legislacion:

Considerando que, así por la Ley de órden público de 23 de abril de 1870 como por el decreto de 18 de julio del año próximo pasado, en cuanto al desafuero y conocimiento de la autoridad militar por delitos que subvierten el órden público, están limitados á los de carácter político que tiendan al trastorno social, sin que deba entenderse por los delitos comunes, aunque todos en mas ó ménos alteran el órden:

Considerando que el delito de atentado contra la autoridad ó sus agentes, aunque se ejecute empleando fuerza y agresion resistiendo mandato suyo, no debe comprenderse como un ataque al órden público y de carácter político, que cause desafuero del delincuente ó delincuentes:

(1) Un poco más explícitos podian estar sobre este último punto los arts. 369, 374, 376 y 379 de la Ley orgánica del Poder judicial; y tambien podia haberlo estado en este fallo el Tribunal Supremo.

Considerando que aunque conociera y deba conocer el tribunal militar del delito de oposicion tumultuaria al sorteo de la quinta extraordinaria, y sean los culpables los mismos que el de atentado, no supone el uno jurisdiccion para el otro por la diversidad entre sí, sin cohesion alguna, tanto de tiempo como de lugar y objeto, ó fin que aquellos pudieran proponerse:

Considerando que la resistencia y agresion de los procesados al alcalde, teniente alcalde y agentes de Atarfe no tuvo carácter político ni tendencia siquiera á la alteracion del órden popular, constituyendo simplemente el delito de atentado, del que corresponde conocer al Juzgado ordinario:

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de la causa por aquel delito corresponde á la jurisdiccion ordinaria, y mandamos que se remitan los expedientes al juez de primera instancia de Santa Fé, debiendo separarse cuanto se refiera al de oposicion á la celebracion del sorteo y remitirse al capitan general, trasladándose al mismo esta resolucion y lo acordado.» (Sala 3.ª Sent. 23 febrero 1875.—*Gaceta* 27 abril, pág. 83.)

CXXVIII. *Competencia en causa por conspiracion para el delito de rebelion, no hallándose declarado en estado de guerra el territorio donde se comete, ni teniendo carácter militar.—La conspiracion para el delito de rebelion no es la misma rebelion con carácter militar.—Inteligencia y aplicacion de los arts.* 269, 321, 328, 329, 349, *núm.* 5.° *de la ley orgánica, y de la circular de* 17 *de enero de* 1873.

A consecuencia de una comunicacion dirigida por el Ministerio de la Gobernacion al juez de primera instancia del Centro de Madrid, denunciando el delito de conspiracion para cometer el de rebelion en sentido carlista, se formó causa al vice-presidente de la Junta central católico-monárquica D. Cándido Nocedal y otros individuos de la misma, á que se unieron luego las incoadas contra D. José Magan Martin y otros, entre ellos D. Francisco de Toro, comandante del ejército, de reemplazo, por alistamiento ó enganche de paisanos para servir en las filas rebeldes, donde aparece de un documento que uno de ellos se decia comandante general de las provincias de Guadalajara y Cuenca.

Terminados los sumarios y remitidos á la Audiencia, prévio dictámen fiscal, se inhibió por auto de 14 de setiembre de 1874 del conocimiento en favor de la jurisdiccion militar ó de guerra, porque siendo el principal delito el que se perseguia de conspiracion para cometer el de rebelion carlista, hallándose ésta alzada en armas en una parte de la Nacion, y sus fuerzas militarmente organizadas, á ésta correspondia, con arreglo á lo dispuesto en el núm. 5.° del artículo 349 de la Ley orgánica del poder judicial y circular del Ministerio de Gracia y Justicia de 17 de enero de 1873.

Remitida y recibida la causa por el Juzgado de guerra, la devolvió al del Centro expresando, despues de oir á su fiscal, que no aceptaba la inhibitoria; y que si le asistiesen razones para insistir en ella, tuviese por entablada en forma esta competencia negativa, fundándose en que el dia 20 de abril de 1872, en que tuvo lugar el hecho y el principio del procedimiento, no se hallaba declarado en estado de guerra este distrito: en que con arreglo á lo dispuesto en la ley provisional sobre organizacion del poder judicial, los reos del delito de rebelion, no perteneciendo al ejército, deben ser juzgados por la jurisdiccion ordinaria, salvo el caso único en que la rebelion tenga carácter militar: en que no era aplicable al caso la citada circular de 17 de enero de 1873: y en que no fué militar la rebelion que tuvo lugar en 1870, segun lo tenia declarado en reiteradas sentencias el Tribunal Supremo.

Aceptada y sustanciada la competencia negativa, opinando el Ministerio fiscal que el conocimiento pertenece al Juzgado de guerra por ser el delito de carácter militar, el Tribunal Supremo decide que el competente es el Juzgado ordinario:

«Considerando que, conforme á lo prevenido en los arts. 269, 321, 328 y 329 de la Ley provisional sobre organizacion del poder judicial, corresponde á la jurisdiccion ordinaria conocer de todas las causas criminales, sin más excepciones que las establecidas ex-

presamente en la misma ley; que un solo juez ó tribunal de los que sean competentes entenderá de los delitos que tengan conexion entre sí, y que á dicha jurisdiccion ordinaria, con exclusion de toda otra, incumbe juzgar en este caso á los reos, siempre que alguno esté sujeto á ella, aun cuando los demás sean aforados:

Considerando que, segun el núm. 5.° del artículo 349 de la citada ley, deben ser juzgados por la jurisdiccion ordinaria los reos de delitos contra la seguridad del Estado y el órden público cuando la rebelion ó sedicion no tenga carácter militar:

Considerando que admitida la interpretacion ó inteligencia que se da á la predicha disposicion en la circular del Ministerio de Gracia y Justicia de 17 de enero de 1873, procederia *considerar* como delitos de rebelion *de carácter militar*; primero, los que se cometen por fuerzas armadas y legalmente organizadas: segundo, los que se cometen por paisanos armados y organizados á las órdenes de jefes militares: tercero, los que se cometen por iniciativa ó bajo la proteccion de las fuerzas á que se refiere el núm. 1.°; y cuarto, los que se cometen en despoblado por paisanos en número mayor de 12 indivíduos, si concurren las circunstancias que determina, á fin de que puedan ser reputados *como fuerza rebelde militarmente organizada*:

Considerando que, con arreglo á la referida legislacion, debe resolverse el actual conflicto de jurisdiccion, porque en la época en que se dicen ejecutados los hechos justiciables comprendidos en las tres causas de que conoce el juez de primera instancia del distrito del Centro de esta capital no se hallaba declarado en estado de guerra el territorio de la Capitanía general de Castilla la Nueva:

Considerando que los hechos sobre que versa la causa seguida contra los indivíduos que formaban la disuelta Junta central católico-monárquica y otros constituyen *el delito de rebelion denunciado en estado de conspiracion*, segun la terminante calificacion consignada por dicho juez en el auto que ha dictado el 2 del mes próximo anterior; y por consiguiente el procedimiento criminal principió ántes de que las fuerzas rebeldes, que hayan podido ser levantadas en virtud de la iniciativa ó de los medios de ingestion que hubiesen empleado los tratados como reos, se organizasen con tropas del ejército sustraidas á la obediencia del Gobierno ó con paisanos armados á las órdenes de jefes militares, condiciones esenciales que requiere la citada circular, y que no concurren en este caso, para que se consideren esos actos, si estuviesen probados, *como delito de rebelion de carácter militar*:

Considerando que en análogas condiciones se hallan las otras dos causas instruidas contra D. José Magan y Martin, D. Francisco y D. Isidro de Toro, D. Manuel Salvador Palacios y Antonio Contreras Zafra, que están unidas á la ántes mencionada por la conexion que existe entre las mismas, puesto que en cada una de aquellas se procede principalmente por la proposicion de enganche ó reclutamiento que se supone hecha á dos sujetos de la clase de paisanos para servir en las filas carlistas, y que ha sido rechazada por éstos, lo cual de manera alguna puede calificarse tampoco de *delito de rebelion de carácter militar*, atendiendo á que se ha frustrado el designio de los culpables, y por tanto no llegó al acto de organizarse por sus gestiones fuerza rebelde armada á las órdenes de militares, y en número de 12 indivíduos:

Y considerando, finalmente, que de los 32 reos comprendidos en las tres expresadas causas, únicamente cinco pertenecieron al ejército del Gobierno, y los demás estaban sujetos á la jurisdiccion ordinaria, y por consecuencia á ésta compete juzgar á todos, segun prescriben los indicados arts. 328 y 329 de la ley provisional sobre organizacion del poder judicial;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de las referidas causas corresponde al juez de primera instancia del distrito del Centro de esta capital, á quien se remitan todas las actuaciones; y comuníquese esta decision al capitan general de Castilla la Nueva para su inteligencia.» (**Sent. 1.° mayo 1875.**—*Gacs.* 18 y 23 mayo, pág. 96.)

CXXIX. *Rebelion sin carácter militar por simples paisanos sin objeto político. No está comprendido este delito en el decreto de 18 de julio de 1874 ni en el art. 29 de la Ley de órden público.*

En 1.° de enero de 1875, al tenerse noticia de la exaltacion al Trono de S. M. el Rey D. Alfonso XII, se sublevaron varios vecinos de Melgar de Yuso, dirigiéndose á la casa del secretario del Juzgado municipal dando voces de mueran, en la cual habia otros que cerraron la puerta para evitar ser asesinados, por lo que empezaron á tirar piedras y dar

golpes hasta romperla, tratando además de incendiar la casa; luego allanaron la casa del alcalde, la registraron y rompieron sus vidrieras, anduvieron por las calles tirando tiros, disparando uno por la ventana de la habitacion donde dormia un regidor y vertiendo el vino de la bodega del secretario con otros excesos.

Formada causa se inhibió el Juzgado con arreglo al art. 3.° del decreto de 18 de julio de 1874; pero suscitada competencia negativa por el Tribunal de Guerra declara el Tribunal Supremo que el conocimiento corresponde á la jurisdiccion ordinaria:

«Considerando que segun lo dispuesto... (núms. 5.° y 7.° del art. 349 de la Ley orgánica.)

Considerando que el hecho que ha dado lugar á la formacion de la presente causa no tiene carácter militar, por cuanto fué promovido por simples paisanos á consecuencia de cuestiones locales, sin que mediase resistencia á la fuerza pública ni tuviese objeto alguno político:

Considerando que en tal concepto no se halla comprendido en el decreto de 18 de julio último, ni en el art. 29 de la Ley de órden público de 23 de abril de 1870.» (**Sentencia** 31 **mayo** 1875.—*Gac.* 10 junio, página 115.)

CXXX. *Rebelion armada y regularizada con jefes militares: Conoce la jurisdiccion de guerra.*

Se decide á favor de la jurisdiccion de guerra la competencia suscitada por la Audiencia de Cáceres en causa por sublevacion en sentido carlista.

«Considerando que, aunque por regla general corresponde conocer á la jurisdiccion ordinaria de los delitos contra la seguridad interior del Estado y el órden público, no así cuando la rebelion ó sedicion tenga carácter militar segun el núm. 5.° del artículo 349 de la ley sobre organizacion del poder judicial, pues en estos casos es de la competencia del Tribunal de guerra:

Considerando que la rebelion de que se trata en esta causa apareció desde el primer momento bajo las formas de milicia armada y regularizada con jefes militares, y por consiguiente con carácter militar.—(**Sent. 13 abril 1875.**—*Gac.* 18 mayo, pág. 92.)

CXXXI. *Desórdenes en Montilla: Rebelion: Incendios, etc. Inteligencia de los artículos 349 y 347 de la Ley orgánica, y de la órden de 17 de enero de* 1873. *Rebelion sin carácter militar de la competencia de la jurisdiccion ordinaria con arreglo á la Ley orgánica, por no estar declarado el estado de guerra, etc.*

En la noche del 12 al 13 de febrero de 1873, varios grupos de paisanos al grito de viva la República, incendiaron algunas casas en Montilla, entre ellas la en que se hallaba el Registro de la propiedad, inutilizándose muchos de sus libros y dando muerte violenta á Don Francisco Soriano y otro, con otros excesos. Instruida por el Juzgado de primera instancia la correspondiente sumaria, la jurisdiccion militar promovió después competencia, fundado en las órdenes de 17 y 20 de enero de 1873 y en el decreto de 18 de junio de 1874, posterior al delito. Sustanciado el expediente, el Tribunal Supremo declara que corresponde el conocimiento á la jurisdiccion ordinaria:

«Considerando que segun lo dispuesto, (este primero y el segundo considerando, reproducen lo dispuesto en los artículos 347, y casos 5.° y 7.° del 349, de la ley orgánica.)

«Considerando que es perfectamente competente la jurisdiccion ordinaria para conocer de los delitos cometidos por varios paisanos del pueblo de Montilla, incendiando diversas casas de la poblacion y asesinando é hiriendo gravemente á algunos de sus vecinos al grito de viva la República, sin que fueran capitaneados por jefes militares, por lo que se hallan comprendidos en las ya citadas disposiciones de los casos 5.° y 7.° del artículo 349, y no en las de que trata el tambien citado 347, ni tampoco en las enumeradas en el 243 del Código penal vigente:

Considerando que la órden de 17 de enero de 1873 únicamente se refiere á las circunstancias que deben concurrir en la comision de los delitos de rebelion para que esto sea considerado como de carácter militar, que no altera y antes por el contrario confirma las prevenidas en la ley orgánica, por lo que no puede desvirtuar las prescripciones de esta última, así como tampoco pueden hacerlo el decreto de 18 de julio de 1874 ni el bando del capitan general de 22 del mismo mes y año, por ser posteriores á la comision

del delito y no llevar consigo la cláusula de retroactividad;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde al Juzgado de primera instancia de Montilla.» (**Sent. 31 diciembre 1875.**—*Gaceta* 17 enero, pág. 8.)

CXXXII. *En causa sobre robo ejecutado por diez hombres, armados muchos, sin dar gritos sediciosos, es competente la jurisdiccion ordinaria segun la Ley de órden público. Las autoridades militares, deben atenerse á dicha ley en sus bandos.*

Así se establece en la competencia suscitada entre el Juzgado de guerra de la Capitanía general de Búrgos y el de primera instancia de Agreda, acerca del conocimiento de la causa sobre robo, verificado el dia 7 de febrero de 1874 en Beraton, por 10 hombres armados, no obstante que en 4 de enero se declaró el distrito militar en estado de guerra, y que segun el art. 3.º del bando «*los ladrones en cuadrilla y facciosos serian considerados como rebeldes, y juzgados militarmente como si fueran partidas armadas.*» Fundábase en este bando la autoridad militar, y el Juzgado ordinario de los artículos 325, 343, 349 núm. 9.º, y 350 de la ley orgánica, pero se decidió la competencia á favor del último:

«Considerando que conforme á lo dispuesto en los arts. 26, 27 y 28 de la Ley de órden público de 23 de abril de 1870, la jurisdiccion militar deberá entender únicamente en todas aquellas causas que se formen contra los perturbadores del órden, siempre que lo ejecuten alzándose en armas con aquel objeto, ó se afilien á una bandera que tenga el de verificarlo por medio de una sedicion ó rebelion: cuando éstos se hallen mandados por jefes miltiares, y cuando el movimiento se inicie ó sostenga por fuerzas armadas del ejército ó de la milicia popular, caso en el que los oficiales de dicha milicia, ó los que en su defecto ó de cualquier modo hagan sus veces, y los rebeldes ó sediciosos que en número mayor de 12 indivíduos se levanten en armas en despoblado, quedarán tambien sujetos á la jurisdiccion de los Consejos de Guerra ordinarios:

Considerando que fuera de estos casos, áun las personas que en cualquier concepto se consideren responsables de los expresados delitos de rebelion y sedicion, quedan sujetos á la jurisdiccion ordinaria, conforme al procedimiento á que dicha ley ha de ajustarse con arreglo á lo que dispone el art. 30 de la misma:

Considerando que segun los hechos consignados y admitidos como probados por los dos Juzgados que sostienen esta competencia, 10 hombres del pueblo de Nevares, algunos de ellos armados, se dirigieron al de Beraton, con el objeto de robar á sus vecinos; y que consumado este hecho abandonaron la poblacion, sin haber dado ningun grito sedicioso, ni causado otra alarma que la que era inherente á un delito de esta clase:

Considerando que aunque alterada la tranquilidad de las familias en la manera que queda expuesta, no se perturbó el órden público en el sentido á que se refiere la ley que lleva este título, porque no se pretendió con aquella alteracion la del órden de cosas establecido, ni se propasaron sus autores á otros excesos que á los que se habian propuesto de robar, por lo que el hecho constituye simplemente un delito comun, sujeto á la jurisdiccion civil ordinaria, aun en los casos de estados excepcionales, toda vez que en las disposiciones que en ellas adopten las autoridades militares no pueden separarse de las que taxativamente marca la repetida ley.» (**Sent. 9 mayo 1874.**—*Gac.* 30 id. página 155).

CXXXIII. *Robo de esparto por multitud de hombres con resistencia á la guardia civil. Competencia de la jurisdiccion ordinaria para conocer de este delito conexo, conforme á los arts.* 328 *al* 332 *y* 350 *de la Ley orgánica.*

Suscitada competencia entre el juez de primera instancia de Guadix y el de guerra de la Capitanía general de Granada sobre conocimiento de la causa formada en mayo de 1873 contra varios vecinos de Purullena por robo de esparto con resistencia á la guardia civil y lesiones, se decide, vistos los arts. 328 al 331 y 350 de la ley orgánica, y el 90 del Código penal, á favor de la jurisdiccion ordinaria:

«Considerando que, cuando un solo hecho constituye dos ó más delitos, ha de imponerse á su autor la pena en su grado máximo correspondiente al más grave de ellos, segun se determina en el art. 90 del Código

penal; y que un solo juez ó Tribunal de los que sean competentes ha de conocer de los delitos que tengan conexion entre sí, conforme al art. 328 de la Ley orgánica del poder judicial:

Considerando que la jurisdiccion ordinaria es la competente, con exclusion de toda otra, para juzgar á los reos de delitos conexos siempre que alguno esté sujeto á ella, aun cuando los demás sean aforados: que se consideran delitos conexos los cometidos simultáneamente por dos ó más personas reunidas como medio de perpetrar otros ó facilitar su ejecucion, ó para procurar la impunidad de ellos, conforme á los arts. 329 y 331 de dicha ley orgánica:

Y considerando que la sustraccion de esparto, ejecutada por multitud de hombres sujetos á la jurisdiccion ordinaria, de un prédio de dominio particular sin contar con la voluntad de su dueño, y la resistencia á mano armada que los mismos opusieron á la guardia civil cuando los requeria para que cesaran en su mal propósito y después cuando conducian á tres de los culpables, constituyen dos delitos, de sustraccion de esparto el uno, de resistencia el otro, los cuales deben juzgarse por un mismo juez: que el de resistencia es conexo como medio de facilitar aquella y de procurar su impunidad, y ambos deben ser juzgados por la jurisdiccion ordinaria, como se ha dicho.» (**Sentencia** 13 abril 1875.—*Gac.* 18 mayo, p. 92.)

CXXXIV. *Robo en cuadrilla con homicidio y resistencia á la fuerza pública. Competencia de la jurisdiccion de guerra conforme al decreto de* 18 *de julio de* 1874, *á la ley de* 17 *de abril de* 1821 *y á la circular de* 12 *de marzo de* 1875.

El capitan general de Valencia, en uso de la facultad concedida por el art. 1.°, título III, tratado VII de las Ordenanzas generales del ejército, y hallándose la provincia en estado de sitio, publicó bandos en 23 de julio de 1874 y 4 de enero de 1875, con arreglo á instrucciones superiores, los cuales circuló en los *Boletines oficiales*, reservándose expresamente por los arts. 3.° y 4.° el conocimiento de los delitos de robo en cuadrilla, y por el 11 del último de aquellos asuntos que reclamasen las circunstancias especiales en que estaba el país.

En la mañana del dia 16 de enero de 1875 salió de Sueca la diligencia que conducia pasajeros á la estacion del ferro-carril de Silla, custodiada por una pareja de guardias móviles de la Municipalidad que designó la autoridad militar, y fué asaltada por 8 ó 10 bandidos armados que robaron á todos, quedando en consecuencia de la refriega herida una jóven que formaba ó hacia parte de los pasajeros, falleciendo á poco, y tambien uno de los ladrones, y heridos los dos referidos móviles.

Instruida sumaria por el juez del partido, y á la vez por el comandante militar, se suscitó despues competencia sobre el conocimiento de la causa que el Tribunal Supremo decide á favor de la jurisdiccion de guerra:

«Considerando que por decreto de 18 de julio de 1874 se declararon en estado de sitio todas las provincias de la Península é islas adyacentes, autorizando á los capitanes generales para reasumir las facultades extraordinarias que en tal situacion les otorgan las Ordenanzas generales del ejército, conociendo por medio de Comisiones militares permanentes de los delitos de conspiracion, rebelion y sedicion, y tambien de todos los que tendiesen á alterar el órden público:

Considerando que revisten este carácter en términos los más alarmantes los robos ejecutados en los caminos públicos por cuadrillas de bandidos ó salteadores compuestas de cuatro ó más reos que, como en el caso de que en esta causa se trata, hacen resistencia á la fuerza pública con armas de fuego ú otras, realizando sus criminales propósitos no sólo con la intimidacion, sino además con el homicidio, y así se ha reconocido y consignado en diferentes disposiciones legales, y con especialidad en el decreto de las Córtes de 17 de abril de 1821, restablecido en 1836:

Considerando que para disipar las dudas que más ó ménos fundadas se han suscitado en algunos casos acerca de si el citado decreto de Córtes, que obtuvo fuerza de ley en 26 de dicho mes y año, habia quedado ó no derogado por la de órden público de 23 de abril de 1870, se expidió en 12 de marzo último la circular que contiene la declaracion expresa de que aquella ley se halla vigente en cuanto á delitos que designa su artículo 8.°, figurando en primer término el de robo en cuadrilla y en despoblado, que es el de que se trata:

Y considerando que en la misma circular ántes citada se declara tambien que los expresados delitos deben ser perseguidos y juzgados por el fuero y el procedimiento que la mencionada ley establece, cuando los delincuentes, como en el caso de este proceso se ha verificado, hostilizan ó resisten con armas de fuego ú otras á la fuerza pública, y por ésta han sido aprehendidos, siendo tambien dicha declaracion conforme al espíritu y letra de las demás disposiciones que el Juzgado militar invoca en favor de su competencia.

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de la presente causa corresponde á la jurisdiccion militar del capitan general de Valencia.» (**Sent.** 8 **mayo** 1875.—*Gac.* 23 mayo, pág. 97.

CXXXV. *Otro caso de robo en cuadrilla con lesiones y resistencia á la fuerza pública de dos guardas municipales. Competencia de la jurisdiccion de guerra conforme al decreto de* 18 *de julio de* 1874, *al art.* 5.°, *tratado VIII, titulo VIII de las Ordenanzas del ejército, y al art.* 350, *párrafo* 9.° *de la ley orgánica.*

Suscitada competencia entre el Juzgado de primera instancia de Tamarite y el capitan general de Aragon sobre conocimiento de la causa formada por robo en cuadrilla al conductor de caudales de la recaudacion de contribuciones, acompañado de dos guardas municipales y otro auxiliar, todos armados, con lesiones graves á uno de los guardas, el Tribunal Supremo la decide á favor de la jurisdiccion militar:

«Considerando que el decreto de 18 de julio último declaró en estado de guerra todas las provincias de la Nacion, y que el bando en consecuencia publicado por el capitan general de Aragon en 30 del mismo mes concedió á la Comision militar permanente el conocimiento de los delitos de robo en cuadrilla, cual es el de que se trata:

Considerando que el bando referido se promulgó con fundamento legal, segun el artículo 5.°, tratado VIII, tít. VIII de las Ordenanzas del Ejército y decreto de 18 de julio citado:

Considerando que los artículos de la Ley de órden público no tienen aplicacion el caso actual por referirse á los Consejos de guerra y no á las Comisiones militares permanentes, creadas por el referido bando con posterioridad á la indicada ley:

Y considerando, por todo ello, que para decidir la presente competencia no ha de atenderse al párrafo noveno del art. 349, sino al mismo párrafo del art. 350, ámbos de la Ley de organizacion del poder judicial, porque el delito de que se trata se halla comprendido en el bando dictado con arreglo á Ordenanza por el capitan general de Aragon.» (**Sent.** 25 **mayo** 1875.—*Gac.* 10 junio pág. 114.)

CXXXVI. *Robo en cuadrilla sin ninguna de las circunstancias que exige para el desafuero la ley de* 17 *de abril de* 1821. *Es competente la jurisdiccion ordinaria.*

Promovida competencia negativa entre el Juzgado de primera instancia de Granollers y el de guerra de la Capitanía general de Cataluña en causa sobre robo en cuadrilla cometido en una casa de campo por diez y seis hombres armados, sin otro distintivo especial que el de llevar boinas encarnadas, y maltratando á los dueños y dependientes, insistiendo ámbos Juzgados en su inhibicion, el fiscal del Tribunal Supremo emite su dictámen diciendo: que el conocimiento de la causa corresponde en principio y en caso de duda á la jurisdiccion ordinaria ó comun, porque no existen motivos bastantes para deducir con seguridad que dichos diez y seis hombres formaran una partida organizada de carlistas, sino más bien una cuadrilla de ladrones y bandidos armados que perpetraron el robo con violencia en las personas.

El Tribunal Supremo declara que corresponde el conocimiento de esta causa al Juzgado de primera instancia de Granollers:

«Considerando que la Ley provisional de organizacion del poder judicial en su art. 349, párrafo noveno, establece que la jurisdiccion ordinaria es la competente para conocer de las causas por robo en cuadrilla:

Considerando que sólo este delito se persigue en la sumaria criminal que motiva esta competencia por no existir en las expresadas diligencias prueba alguna de que los delincuentes armados que perpetraron aquel delito formasen partida de carlitas ó de otra clase organizada militarmente, siendo insuficientes para suponer esa organizacion los indiví-

duos que refiere el juez de primera instancia de Granollers:

Y considerando, por último, que en el expresado caso de que se trata en estas actuaciones no concurre ninguna de las circunstancias necesarias para que pudiera tener aplicacion la ley de 26 de abril de 1821, segun la circular de 12 de marzo del presente año, publicada por Gracia y Justicia en la *Gaceta oficial* del dia 13.» (**Sent.** 9 **junio** **1875**.—*Gac*. 19 julio, pág. 4.)

CXXXVII. *Más sobre robo en cuadrilla. Es la jurisdiccion militar la competente para conocer de este delito si los malhechores son aprehendidos por la tropa destinada á su persecucion, ó éstos hacen resistencia con armas á la misma.*

Competencia entre el Juzgado de guerra de la Capitanía general de Galicia y el de primera instancia de Bande, sobre conocimiento de causa por robo al abad de Prado en cuadrilla, verificado en poblado por diez hombres armados, maltratando á dicho abad, cuyos malhechores fueron luego aprehendidos por la columna de operaciones de Bande.

El Tribunal Supremo decide la competencia á favor del capitan general de Galicia:

«Considerando que corresponde á la autoridad militar el conocimiento de las causas por *delitos de robo en cuadrilla* cuando los malhechores son aprehendidos por la tropa destinada á su persecucion, ó éstos hacen resistencia con armas á la misma, en conformidad al art. 8.° de la ley de 17 de abril de 1821, que está en observancia, segun se ha declarado por la Real órden de 15 de marzo último;

Y considerando que los procesados por el robo en cuadrilla que se refiere en los resultandos han sido aprehendidos por la columna de operaciones militares de Bande, no por mandato del juez de primera instancia ni como agentes de la policía judicial, sino por las funciones propias de su cargo.» (**Sent.** 22 **junio** 1875.—*Gac*. 19 julio, pág. 8.)

CXXXVIII. *Más todavía sobre robo en cuadrilla; su conocimiento corresponde á la jurisdiccion de guerra, si el delito está comprendido en bando publicado por el capitan general del distrito, que reviste en la situacion excepcional el carácter de general en jefe, con arreglo al mismo bando, á la ley de 17 de abril de 1821, al decreto de 18 de julio de 1874, y al núm.* 9.° *del art.* 350 *de la Ley orgánica.*

Así lo establece el Tribunal Supremo, decidiendo competencia entre el Juzgado de guerra de la Capitanía general de Galicia y el juez de primera instancia de Allariz, sobre conocimiento de la causa contra Domingo Baramo y otros por robo en cuadrilla, cometido de noche en poblado, maniatando al robado y á sus criados, habiendo sido aprehendidos los malhechores por la guardia civil:

«Considerando que, segun lo dispuesto en el núm. 9.° del artículo 350 de la Ley sobre organizacion del poder judicial, «las jurisdicciones de Guerra ó de Marina en sus casos respectivos son las únicas competentes para *conocer de los delitos y faltas comprendidos en los bandos que con arreglo á ordenanza pueden dictar los generales en jefe de los ejércitos y los almirantes de las escuadras*:»

Considerando que en 24 de julio de 1874 publicó el capitan general de Galicia un bando, por el que se declaró competente para conocer de los delitos de robo en cuadrilla, sin distincion de los ejecutados en poblado ó despoblado:

Considerando que, atendido el estado excepcional de guerra en que se halla dicho distrito militar en virtud de lo acordado por el decreto del Gobierno de 18 del mismo mes de julio de 1874, y el carácter de general en jefe de las tropas que revisten los capitanes generales en estas situaciones, es indudable que de los delitos y faltas comprendidos en el referido bando *compete para conocer á la jurisdiccion de guerra*, conforme á lo que prescribe el citado art. 350 de la Ley órganica del poder judicial:

Y considerando que el robo en cuestion fué ejecutado en cuadrilla, porque concurrieron á él más de tres malhechores armados, con arreglo á lo que determinan el art. 8.° de la ley de 17 de abril de 1821 y el 518 del Código penal vigente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de la causa de que se trata corresponde al Juzgado de Guerra de la Capitanía general de Galicia, etc.» (**Sent.** 18 **setiembre** 1875.—*Gac*. 17 octubre, pág. 25.)

CXXXIX. Otra decision tambien á favor del Juzgado de guerra de la Capitanía general de Galicia, sobre conocimiento de la causa contra Ramon Gonzalez y otros sobre robo en cuadrilla. Son idénticos los conside-

randos en toda su doctrina y contenido. (Sent. 16 diciembre 1875.—*Gac.* 17 enero de 1876, pág. 2.)

CXL. Otra decision tambien idéntica en todo, en causa contra Fructuoso Gonzalez y otros. (Sent. 16 diciembre 1875.—*Gac.* 17 enero, pág. 3.)

CXLI. *Robos en cuadrilla con homicidio cometidos en los dias 20 de febrero al 17 de mayo de 1874, por un grupo de malhechores sin organizacion militar, cuya aprehension no se ha verificado por fuerza pública destinada á su persecucion. Competencia de la jurisdiccion ordinaria, y del juez, en cuyo territorio se haya cometido el delito de mayor gravedad* (1).

Suscitada competencia entre los Juzgados de primera instancia de Castrojeriz, Lerma, Búrgos y Frechilla, con el de Guerra de la Capitanía general de este último punto, pretendiendo todos ellos conocer de la causa que han instruido contra Dionisio Arranz y otros, por los delitos de robo en cuadrilla y muerte consiguiente del párroco de Belvimbre, y Doña María Celis, se decide con vista de las disposiciones que se citan á favor de la jurisdiccion ordinaria, y del Juzgado de Castrojeriz:

«Considerando que segun el art. 269 de la Ley sobre organizacion del poder judicial, corresponde á la jurisdiccion ordinaria el conocimiento de todas las causas criminales, sin más excepcion que las marcadas en la misma ley: que la de guerra es competente para conocer de las que se formen contra militares en activo servicio, y que bajo esta última denominacion, y para los efectos de dicha ley, se entiende el del ejército, guardia civil y el de cualquiera otra fuerza permanente militarmente organizada que esté mandada por jefes militares y sujeta á la Ordenanza del ejército, segun se determina en los artículos 347 y 348 de la expresada ley; y que conforme al núm. 9.° del 349 de ella, los reos de robo en cuadrilla deben ser juzgados por la jurisdiccion ordinaria:

Considerando que los Consejos de guerra ordinarios han de juzgar á los reos de rebelion militar, la cual se entiende existir cuando los rebeldes ó sediciosos estén mandados por jefes militares: que han de juzgarlos tambien los mismos Consejos de guerra, cuando en número mayor de doce sostengan la rebelion con armas en despoblado, si fuesen aprehendidos por fuerza pública destinada á su persecucion, ó les hicieren resistencia, como previenen los 27 al 29 de la ley de 23 de abril de 1870; con cuyas disposiciones están acordes las de la circular del Ministerio de Gracia y Justicia de 17 de enero de 1873, y la de 12 de marzo del corriente año, que declara en vigor la ley de 17 de abril de 1821 en cuanto á los delitos comprendidos en su art. 8.°:

Considerando que los robos en cuadrilla que dieron motivo á la formacion de las causas á que se contrae la presente competencia, aparecen ejecutados por grupos de hombres que daban gritos subversivos en sentido carlista; que carecian de organizacion militar, no estaban mandados por ningun jefe militar, no fueron aprehendidos por fuerza pública destinada á su persecucion, ni hicieron resistencia, sino que los detenidos hasta ahora lo fueron sin ella por el alcalde de Pampliega; por lo cual, y conforme á los preceptos legales que quedan sentados, es la jurisdicion ordinaria quien debe juzgarlos:

Considerando que ella es la competente para juzgar á los reos de delitos conexos siempre que alguno le esté sujeto: que tienen aquel carácter los delitos cometidos simultáneamente por dos ó más personas reunidas, ó por los mismos en distintos lugares ó tiempos si hubiere precedido concierto para ello, y que en estos casos compete el conocimiento de las causas al del territorio en que se haya cometido el delito á que la ley señale una pena mayor, segun se preceptúa en los artículos 329, 331 y 332 de la precitada Ley orgánica del poder judicial:

Considerando que son conexos los delitos por que se procede en estas causas, como ejecutados al parecer por unas mismas personas, prévio concierto: que si bien son los más graves el de que empezó á conocer el juez de primera instancia de Castrojeriz de robo al cura párroco de Belvimbre, de que resultó la muerte del mismo, y el de robo tambien con malos tratamientos á Doña María Celis, que murió igualmente de sus resultas, y de que conoció el juez de Frechilla, el primero tiene una gravedad mayor, atendido el carácter y dignidad de la persona víctima de él, por lo cual corresponde el conocimiento sobre ámbos y los demás al juez de Castrojeriz.

Fallamos que debemos declarar y declaramos que la jurisdiccion ordinaria era compe-

(1) Véanse los números LXXI y LXXII.

tente para conocer de las causas que se trata y que corresponde el conocimiento de todas ellas al juez de primera instancia de Castrojeriz, etc.—(Sent. 18 octubre 1875.—*Gaceta* 1.° diciembre, pág. 33.)

CXLII. *Robo en cuadrilla cuando los malhechores son aprehendidos por tropas del ejército ó de la milicia provincial ó local sin órden, requerimiento ni en auxilio de la autoridad civil, y conforme al bando del capitan general. Competencia de la jurisdiccion de guerra.*

Instruida causa por el Juzgado de Arzúa sobre robo hecho el 23 de febrero de 1875 por una partida de hombres armados, de noche, en casa de un vecino de Codesoso, y suscitada competencia por el Juzgado de guerra de la Capitanía general de Galicia, defendió la suya el juez por órden de la Audiencia, fundándose en el art. 321 de la Ley orgánica, en el cap. III, seccion 2.ª de la misma y en el art. 749; y el Juzgado militar invocaba en su apoyo el art. 323 de dicha ley, las circulares de 17 de enero y 7 de abril de 1873, el art. 8.° de la ley de 1821 y el bando del capitan general del distrito, publicado en 24 de julio de 1874.

El Tribunal Supremo declara que el conocimiento corresponde al Juzgado de guerra.

«Considerando que son de la competencia de los Tribunales de guerra las causas por delitos de robo en cuadrilla cuando los malhechores son aprehendidos por tropas del ejército ó de la milicia provincial ó municipal sin órden, requerimiento ó en auxilio de las autoridades civiles, en conformidad al artículo 8.° de la ley de 17 de abril de 1821:

Considerando que corresponde tambien conocer á los mismos Tribunales de los delitos y faltas comprendidos en los bandos que con arreglo á Ordenanza pueden dictar los generales en jefe de los ejércitos y almirantes de las escuadras, segun el caso 9.° del art. 350 de la Ley sobre organizacion del poder judicial:

Considerando que el delito que da motivo á la cuestion jurisdiccional es de robo en cuadrilla, y ha sido aprehendido uno de los culpables por la guardia civil sin órden, requerimiento ni en auxilio de la autoridad judicial, y que se halla publicado bando por el capitan general después de la declaracion de estado de sitio, en el que se reserva conocer de las causas por robo en cuadrilla, que es uno de los fundamentos de la competencia sostenida por aquella autoridad militar, que no ha sido impugnado por la civil.»

Se declara que el conocimiento de esta causa por robo en cuadrilla corresponde al Tribunal de guerra, etc. (Sent. 28 diciembre 1875.—*Gac.* 17 enero, pág. 6.)

Véanse además de los casos aquí contenidos los núms. XXXVII á XLI, páginas 121 y siguientes.

COMPETENCIAS CON LA ADMINISTRACION, Ó ENTRE LA ADMINISTRACION Y LOS TRIBUNALES (1). De estas competencias hemos tratado ya en la pág. 147, recordando lo que sobre ellas establecen el reglamento de 25 de setiembre de 1863 y la Ley orgánica del poder judicial, y reuniendo los casos de jurisprudencia relativos á esta muy importante materia.

Poco es, por tanto, lo que ahora nos queda que añadir, y vamos á hacerlo brevemente, empezando por recordar que en materia criminal sólo en dos casos taxativamente pueden los gobernadores suscitar contiendas de competencia:

1.° Cuando el castigo del delito ó falta haya sido reservado por la ley á los funcionarios de la Administracion.

Y 2.° Cuando en virtud de la misma ley deba decidirse alguna cuestion prévia, de la cual dependa el fallo que los Tribunales ordinarios ó especiales hayan de pronunciar.

No queremos tampoco dejar de recordar, que la autoridad judicial no puede suscitar contienda de competencia á la Administracion, sin perjuicio del *recurso de queja* á que se refieren los arts. 290 á 297 de la Ley orgánica del poder judicial, como ya hemos dicho en la página 150 insertando dichos artículos. Hé aquí algunas importantes resoluciones, que, sin embargo, nada nuevo añaden á

(1) Todas las decisiones de competencias entre la Administracion y los Tribunales, lo son por Real decreto dictado con audiencia del Consejo de Estado en pleno.

la doctrina contenida en los XLV casos comprendidos en las págs. 147 á 158, y en los que se contienen en Faltas, página 217 y en Montes, pág. 261.

XLVI. *Infracciones de las Ordenanzas de montes. Hurto de leña cuyo valor no llega á 20 pesetas, en monte público. Su castigo corresponde á los alcaldes conforme á los arts. 120 y 121 del reglamento de 17 de mayo de 1865.*

Suscitada competencia negativa entre la Audiencia de Valencia y el gobernador de la provincia, pretendiendo la primera que el conocimiento de la denuncia de sustraccion de leña del monte comunal de Albaida, tasado en ménos de 20 pesetas, correspondia á la Administracion, y el gobernador, que corresponde á la autoridad judicial por tratarse de hurto; vistos los arts. 120, reglas 2.ª y 3.ª del 121 y 124 del reglamento de 17 de mayo de 1865 y el 606 del Código penal, se declara que el conocimiento corresponde á la Administracion, en estos términos:

«Considerando:

1.° Que segun se ha declarado repetidas veces, los Tribunales ordinarios sólo están llamados á conocer de los daños causados en montes públicos, cuando el valor del daño exceda de 1.000 escudos, ó cuando el daño haya sido medio de perpetrar un delito definido en el Código penal:

2.° Que asímismo se ha declarado que no es de apreciar la cuantía del daño cuando este constituya un delito penado por el Código, ó cuando habiendo mediado sustraccion de leñas ó frutos, el valor de estos exceda de las cantidades prefijadas, para que pueda calificarse el hecho como delito de hurto:

3.° Que el daño causado en el monte comunal de Albaida no excede de la cantidad de 1.000 escudos, ni constituye el hurto que el art. 530 del Código castiga como delito, porque su valor no llega á 20 pesetas, ni tampoco aparece como medio de perpetrar otro delito; quedando por tanto el hecho reducido á un simple daño ó infraccion de las Ordenanzas cometida en monte público, y cuya represion incumbe á los alcaldes, segun el texto expreso de los citados artículos 120 y 121 del reglamento de 17 de mayo de 1865;

Conformándome con lo consultado por el Consejo de Estado en pleno,

Vengo en declarar que el conocimiento de este asunto corresponde á la Administracion.» (**R. D. de 6 abril 1874.—*Gac.* 16 abril.**)

XLVII. *Más sobre infracciones de las Ordenanzas de montes. En dos casos es incompetente la Administracion para conocer de las infracciones del reglamento ú Ordenanzas de montes: 1.° cuando la infraccion fuese el medio de perpetrar un delito definido por el Código penal; y 2.° cuando la cuantía del daño causado en el monte público exceda de 1.000 escudos. En los dos referidos casos sólo son competentes los Tribunales con arreglo al art. 124 del reglamento de 17 de mayo de 1865 y á la constante jurisprudencia* (1).

Así se establece decidiendo la competencia negativa suscitada entre el gobernador de Castellon y el juez de primera instancia de Lucena, con motivo de la sumaria por cortas de 172 pinos, de los que sólo se hallaron 40 dentro del monte, cuyo daño, segun dictámen pericial, ascendia á 505 pesetas. El juez de primera instancia en cumplimiento de providencia de la Sala se inhibió de la causa por ser la cuantía menor de 2.500 pesetas. El gobernador, de acuerdo con el parecer de la Comision provincial, se declaró incompetente, porque el hecho procesable puede constituir el delito del artículo 530. Y el Gobierno, de acuerdo con lo consultado por el Consejo de Estado, decide que el conocimiento corresponde á la autoridad judicial con vista del art. 124 del reglamento de 17 de mayo de 1865, del párr. 3.° del art. 530 del Código penal, del núm. 1.° del artículo 606 del mismo, del art. 91 de la Constitucion y de la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1871. El único fundamento de esta resolucion, dice así:

«Considerando que la infraccion á que se

(1) Este caso y el L y LIV confirman la doctrina que se contiene en los núms. I al IX del artículo Montes, pág. 261.

refiere la presente denuncia ha sido el medio necesario de perpetrar el delito de hurto, segun lo define el art. 530 del Código penal; y por lo tanto á las autoridades administrativas está vedado conocer de ella, al tenor de lo prescrito en el art. 124 del reglamento de 1865 y de lo declarado por la sentencia del Tribunal Supremo ántes citada.» (R. D. 30 julio 1874.—*Gac.* 5 agosto.)

XLVIII. *Tránsito de carros por heredad ajena para obras públicas. Responsabilidad del ingeniero constructor de un ferro-carril que lo autoriza. Competencia del juez municipal para conocer de esta falta.*

Se declara que no ha debido suscitarse contienda de competencia á un juez municipal que contra un ingeniero de la empresa constructora de un ferro-carril conocia en juicio de faltas, por haber asumido toda la responsabilidad del tránsito de varios carros por heredades ajenas contra la voluntad del dueño.

El requerimiento del gobernador, de acuerdo con la Comision provincial, se fundaba en los arts. 16 al 24 del reglamento de 27 de julio de 1853, y en el 4.° del decreto de 12 de agosto de 1869 (1). Y el juez municipal, de acuerdo con el dictámen del fiscal, sostuvo su jurisdiccion fundándose en que la denuncia versaba sobre una falta contra la propiedad, prevista y castigada en el lib. III del Código penal, siendo evidente la competencia de la autoridad judicial, por no haber precedido la debida indemnizacion ni el mandamiento judicial necesario ántes de verificar la ocupacion de las fincas; en que el Código señala pena de arresto al que invade una finca acotada, y en que no concurria ninguna de las dos excepciones de la regla que prohibe á los gobernadores provocar competencias en los juicios criminales; citando, por último, el juez en apoyo de sus razonamientos los arts. 271 y 286 de la Ley del poder judicial, el art. 54 del reglamento de 25 de setiembre de 1863, varias sentencias del Tribunal Supremo, dos decisiones de competencia á consulta del Consejo de Estado, y los arts. 13, 14, 91 y 92 de la Constitucion vigente.

Los fundamentos de esta importante decision que establece la competencia de la autoridad judicial dicen así:

«Considerando:

1.° Que denunciado el tránsito de carros por heredad ajena sin permiso del dueño como una falta definida en el art. 607, número 4.° del Código penal, y habiendo reconocido el ingeniero D. Federico Maibol su participacion en aquel hecho, sólo á la autoridad judicial compete exigirle la responsabilidad penal que hubiere contraido.

2.° Que en los reglamentos y demás disposiciones invocadas por el gobernador, no aparece haberse reservado á la Administracion la facultad de corregir la falta denunciada ante el juez municipal de Zalamea, ni tampoco resulta iniciada oficialmente cuestion alguna administrativa de cuya prévia resolucion dependa el fallo que haya de recaer en el juicio de faltas incoado.

3.° Que, por tanto, carece de fundamento legal el requerimiento de inhibicion formulado por el gobernador contra lo dispuesto en el citado art. 54, núm. 1.° del reglamento de 25 de setiembre de 1863, que prohibe expresamente suscitar competencias en los juicios criminales cuando no concurre ninguna de las dos excepciones que determina.» (R. D. 30 abril 1875.—*Gac.* 11 junio.)

XLIX. *Infracciones de las Ordenanzas de riegos.* «*En los aprovechamientos ilegítimos de aguas sujetas á Ordenanzas especiales hay que distinguir entre el mero hecho del riego abusivo, cuyo conocimiento ha sido reservado al Tribunal ó Jurado de aguas y las circunstancias que concurrieron en la ejecucion de aquel hecho, las cuales cuando pueden constituir delito, deben ser apreciadas por la autoridad judicial.*»

Así textualmente se consigna, decidiendo una competencia suscitada entre el gobernador de Navarra y el juez de primera instancia de Tudela acerca del conocimiento de una denuncia sobre distraccion de aguas del rio Alhama que cor-

(1) El reglamento de 27 de julio de 1853 está inserto en ENAJENACION FORZOSA, tomo VI *Diccionario*, pág. 579. El decreto de 12 de agosto de 1869 en el *Apéndice* del mismo año, pág. 302.

respondian á los campos de Corella, con intimidacion y empleando fuerza.

El gobernador defendiendo la competencia del Tribunal de aguas, invocaba el art. 54, párrafo 1.° del Reglamento de 25 de setiembre de 1863, el Reglamento de 23 de setiembre de 1850 para el disfrute de las aguas de dicho rio, las Reales órdenes de 15 de marzo, 30 de junio y 25 de setiembre de 1849, los artículos 293 y 294 de la Ley de aguas, y la órden del Regente del Reino de 26 de julio de 1870. Y el juez se fundaba en el artículo 618 del Código penal, y en su caso el 579 y en el 264 y 321 de la Ley municipal.

Oido el Consejo de Estado, y vistas las disposiciones que quedan citadas, por Real decreto de 1.° de junio de 1875, se decide esta competencia á favor de la autoridad judicial en cuanto al conocimiento del delito denunciado, sin perjuicio de las facultades conferidas al Tribunal de aguas para reprimir las infracciones del Reglamento de riegos vigente en la localidad. La doctrina establecida en los considerandos es textualmente la del epígrafe, puesto que la intimidacion y la fuerza es asunto distinto de la distraccion de aguas de que conoce el Tribunal especial creado por las concordias y reglamento. (R. D. 1.° junio 1875.—*Gac.* 27 setiembre.)

L. *Corta de leña que se reduce á carbon. Se deduce que hay el propósito de utilizarla y debe conocer la autoridad judicial, no obstante que se hallan vigentes las Ordenanzas de montes con relacion á los públicos.*

Suscitada competencia negativa entre la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia y el gobernador de la provincia sobre conocimiento de denuncia contra Vicente Sanz, por haberle encontrado quemando un horno de carbon que contendria unas 40 arrobas, cuya leña se valuó en 26 pesetas, se decide á favor de la Autoridad judicial con vista del artículo 121 del Reglamento de 17 de mayo de 1865, 530, núm. 3.° y 606, núm. 1.° del Código penal en estos términos:

«Considerando. 1.° Que atendidas las circunstancias con que aparece causado el daño en el monte comun de Mogente, puede en su dia ser calificado de hurto el hecho de cortar leña valorada en más de 20 pesetas y con el propósito de utilizarla, como lo demuestra el acto de reducirla á carbon inmediatamente:

2.° Que basta que el daño causado haya sido el medio de perpetrar un delito para que los Tribunales de justicia estén llamados á reprimirlo, conforme á las prescripciones contenidas en los citados artículos del Reglamento de montes de 17 de mayo de 1865:

3.° Que segun se ha declarado repetidas veces, la circunstancia de hallarse vigentes las Ordenanzas de montes, con relacion á los del dominio del Estado, de las provincias ó de los pueblos, no obsta para que las infracciones de las mismas Ordenanzas sean sometidas al conocimiento de la jurisdiccion ordinaria cuando con motivo de tales infracciones resulten méritos para presumir la existencia de un delito previsto por el Código penal;

Conformándome con lo consultado por el Consejo de Estado en pleno, vengo en declarar que el conocimiento de este asunto corresponde á la autoridad judicial, y lo acordado.»

Dado en Palacio á 10 de junio de 1875.—Alfonso.—El Presidente del Consejo de Ministros, Antonio Cánovas del Castillo. (*Gaceta* 3 julio.)

LI. *Rematantes del abasto de carnes con exclusiva. El art. 592, núm. 4.° del Código penal que castiga la defraudacion al público en la venta de sustancias, ya sea en cantidad, ya en calidad, por cualquier medio no penado expresamente, no distingue entre los expendedores de sustancias sujetos á condiciones expresamente estipuladas y los demás vendedores que ejerzan el tráfico libremente. Y no estando reservado á la Administracion el castigo de estas faltas, ni por la Instruccion de consumos ni por otra disposicion general, ni habiendo cuestion prévia que resolver sobre la inteligencia del contrato, es indudable la competencia de la autoridad judicial, conforme al art. 54, núm. 1.° del reglamento de 25 de setiembre de 1863* (1).

Denunciado al juez municipal de San-

(1) Véase sobre lo que es objeto de esta de-

toña el hecho de que el rematante de la venta exclusiva de carnes habia vendido en un dia determinado la de una vaca que no tenia las condiciones del remate defraudando al público en la calidad, se celebró el correspondiente juicio de faltas y ántes de dictarse la sentencia, se suscitó competencia por el gobernador, fundándose en que la falta denunciada no está comprendida en el art. 592 del Código penal. El juez municipal invocó en favor de su competencia el art. 592 del Código penal y los 271, núm. 1.°; 343 y 344 de la Ley orgánica provincial.

Por Real decreto de 23 de agosto de 1875, vistas las disposiciones citadas y el art. 54, núm. 1.° del reglamento de 25 de setiembre de 1863, que prohibe á los gobernadores suscitar contiendas de competencia en las causas criminales salvo en los dos casos que expresa, se declara que no ha debido suscitarse la de que se trata, por tratarse de un juicio de faltas y no concurrir ninguna de las dos excepciones que en materia criminal autorizan á los gobernadores para requerir de inhibicion. (R. D. de 23 agosto 1875.—*Gac.* 31 agosto.)

LII. *Efectos del requerimiento en las competencias. Suspension de todo procedimiento* (1).

Lo dispuesto en el art. 58 del reglamento de 25 de setiembre de 1863, segun el que «el Tribunal ó Juzgado requerido de inhibicion, luego que reciba el exhorto suspenderá todo procedimiento en el asunto, miéntras no se termine la contienda, es, segun la jurisprudencia sentada en casos análogos, aplicable tanto á la autoridad judicial cuanto á la administrativa, porque su objeto es evitar que se alteren los términos en que el conflicto se ha planteado. (R. D. 2 noviembre 1875, decidiendo una competencia entre el gobernador de Zaragoza y el juez de Daroca á favor de la autoridad judicial sin tomar en cuenta documentos presentados después de suscitado el conflicto.—(*Gac.* 14 diciembre.)

LIII. *Incomunicacion de presos por via de correccion. Los alcaides pueden corregir á los encarcelados con incomunicacion conforme á los arts.* 59 *y* 60 *del reglamento de cárceles de* 25 *de agosto de* 1847 (1).

Con motivo de haberse quejado dos presos en la visita semanal de cárceles de que el alcaide les tenia incomunicados por cinco dias, se formó causa, en la que el alcaide declaró que, en efecto, era cierta la incomunicacion que habia dispuesto conforme al art. 59, y participándosela al gobernador conforme al 60 del reglamento de cárceles de 1847. Suscitada competencia por el gobernador, de conformidad con el parecer de la Diputacion foral, citando el art. 4.° y 59 del referido reglamento, el 54 y siguientes del dictado para la ejecucion de la ley de 25 de setiembre de 1863, la Real órden de 31 de julio de 1863 y ley de 26 de julio de 1849, y sostenida por el Juzgado fundándose en los arts. 269, 321, 325 y 36 de la Ley orgánica judicial, 280 y 269 de la Ley de Enj. crim., y caso 5.° del 213 del Código penal, se decide á favor de la Administracion.

«Considerando:

1.° Que las atribuciones concedidas á las autoridades judiciales para decretar la incomunicacion de los presos durante la sustanciacion del sumario en nada limita ni excluye las atribuciones que á su vez se conceden tambien por los reglamentos á los funcionarios de la Administracion para imponer á los presos aquellas correcciones que tienen por objeto asegurar la disciplina y el buen órden de las cárceles:

2.° Que todo lo que se refiere al órden interior de dichos establecimientos está con-

cision, la nota 95, pág. 197 del tomo III del *Diccionario de la Administracion española*, donde hacemos mérito de la jurisprudencia establecida sobre el art. 482, segunda parte, del Código de 1850, concordante con el núm. 4.° del 192 del vigente.

(1) Véanse los números XXIII al XVII, página 154, donde se contiene la misma doctrina.

(1) El reglamento de 25 de agosto de 1847 está inserto en el artículo PRISIONES del *Diccionario de la Administracion española*, tomo XI.

fiado á la autoridad administrativa, y por lo tanto el alcaide D. Tomás Sagarduy obró dentro del círculo de sus atribuciones, segun lo dispuesto en los citados arts. 59 y 60 del reglamento vigente de cárceles:

3.° Que los actos del alcaide, como funcionario de la Administracion, están sujetos al criterio del gobernador, su superior jerárquico; y habiendo éste usado ya de sus legítimas atribuciones aprobando la conducta del expresado funcionario, concurren en el presente caso las circunstancias que por excepcion permiten á los gobernadores provocar competencias en los juicios criminales;

Conformándome con lo consultado por el Consejo de Estado en pleno,

Vengo en decidir esta competencia á favor de la Administracion, y lo acordado.

Dado en Palacio á 2 de noviembre de 1875. —Alfonso.—El Presidente del Consejo de Ministros, Joaquin Jovellar.» (*Gac.* 12 diciembre.)

LIV. *Corta de leñas cuyo daño no asciende á 2.500 pesetas.*

La corta de leñas en una dehesa de propios, sin que resulte que se haya cometido delito alguno de los previstos en el Código penal, cuyo daño no asciende á 2.500 pesetas, es de la competencia de la Administracion. (**R. D. 10 noviembre 1875**, decidiendo á favor de Administracion una competencia con vista de los arts. 121 y 124 del reglamento de 17 de mayo de 1875.)

Consúltense además los casos contenidos en los núms. XLVI y L.

CONFESION. (*Sobre su apreciacion.*) — La confesion del procesado es uno de los medios de prueba de que hace mérito el artículo 12 de la ley de 18 de junio de 1870, que, segun el 261 de la de Enjuiciamiento crim., no exime y con mucha razon, de practicar las diligencias del sumario con el celo y actividad que en los demás casos. V. Pruebas en las páginas 277 y siguientes. Hé aquí importante doctrina de jurisprudencia sobre un caso de confesion del delito.

I. *Cuando se admite la confesion de un procesado en lo que le es adversa, debe admitirse tambien en lo que le es favorable, siempre que no haya en la causa otros datos apreciados por el Tribunal en contra de este extremo; y no haciéndose así, se incurre en error de derecho.*

Así lo establece el Tribunal Supremo en sentencia de 8 de mayo de 1875 casando y anulando la de la Audiencia de Cáceres en causa contra Miguel Cordero, por homicidio de Francisco Cabero. El Miguel se confesó autor del delito diciendo que Cabero le tiró antes una piedra, dándole en la nariz; y como la Sala fundándose en esta confesion declaró probada su criminalidad, sin que pudiera atenuarla en sus declaraciones, alegaciones y defensa, interpuso recurso de casacion fundado en el caso 5.° del art. 798 de la Ley de Enj. crim. por no haberse apreciado á la vez las circunstancias atenuantes 4.ª y 7.ª; el cual es estimado en estos términos:

«Considerando que la Sala sentenciadora declara justificada la culpabilidad de Miguel Cordero Muñoz en el homicidio de Francisco Cabero, fundándose en la confesion que aquel hace en su declaracion de haber tirado á éste dos golpes con la navaja, uno en la cara y otro en el pecho, que fueron los que le causaron la muerte:

Considerando que esta confesion, que la referida Sala declara probada, es el fundamento exclusivo y único que aprecia, y que de ella aparece, no sólo el extremo que admite, sino que tambien comprende el de que Francisco Cabero le tiró ántes una piedra, dándole con ella en la nariz:

Considerando que aceptando la confesion del procesado para declararle culpable, sin expresar otros fundamentos, es preciso admitir aquella en todos sus extremos, tanto en lo que es perjudicial como en lo que le es beneficioso, y que de ella aparece de una manera indudable que en el hecho concurrió la circunstancia atenuante de haber precedido provocacion inmediata de parte del ofendido al tirarle la piedra que le dió en la nariz:

Considerando que consistiendo la atenuacion que nace de la provocacion en el arrebato que ella produce en el agente, y no existiendo en la causa otros motivos distintos de este, no es aplicable la circunstancia de haber obrado por estímulos poderosos que le arrebatasen ú obcecasen, puesto que estos consistieron en haber sido provocado préviamente:

Considerando que, en su consecuencia, es procedente el recurso en cuanto á su primer fundamento, que es la infraccion del art. 9.°

del Código penal en su circunstancia 4.ª, pero no respecto de la 7.ª del mismo artículo;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion, etc.» (Sent. 8 mayo 1875.—*Gac.* 22 junio, página 133.)

En CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES, números XXIII, XXIV y XLII, págs. 76 y 392, hemos visto que la confesion no puede reputarse como circunstancia atenuante por no guardar analogía con las señaladas expresamente en el art. 9.º

CONTRABANDO Y DEFRAUDACION A LA HACIENDA. De este delito hemos tratado en la pág. 159, donde pueden consultarse las doctrinas que contienen ocho importantes fallos del Tribunal Supremo. Aquí haremos mérito de otros tres tambien muy importantes.

IX. *La multa impuesta por la ley á los reos de contrabando y defraudacion es proporcional á los derechos defraudados: y cuando son dos ó más los reos, la multa es divisible entre ellos, sin que entre todos pueda exceder del máximo conforme á la recta inteligencia del artículo 27 del Real decreto de 20 de junio de 1852.—Este decreto está vigente así en la parte penal como en la de procedimientos* (1).

Con arreglo al art. 86 del Real decreto de 20 de junio de 1852 el fiscal de la Audiencia de Cáceres interpuso recurso de casacion contra la sentencia dictada por el juez de primera instancia de Badajoz, en causa sobre defraudacion á la Hacienda contra Manuel Arroyo y Bernardo Hernandez, fundándole en la infraccion del art. 27 del mismo. El Tribunal Supremo casa y anula la sentencia y *dicta la suya* en estos términos:

«Considerando que los reos de delito de defraudacion sufrirán, además del comiso del género, una multa que no baje del duplo ni exceda del cuádruplo del importe del derecho ó impuesto defraudado, segun se dispone en el art. 27 del decreto de 20 de junio de 1852:

Considerando que la pena correspondiente á los delitos de contrabando y defraudacion es proporcional al valor de los géneros ó importe de los derechos defraudados, cualquiera que sea el número de los reos, de modo que la multa impuesta á todos, cuando sea más de uno, nunca ha de exceder del máximo, siendo una y divisible entre ellos; lo cual se halla ya repetidas veces declarado y establecido en sentencias de este Tribunal Supremo:

Considerando que la sentencia recurrida, despues de declarar que los procesados eran autores del delito de defraudacion con las circunstancias atenuantes 1.ª y 2.ª del artículo 23, ó sean las de ser uno de aquellos menor de diez y siete años y no ascender á 600 rs. el importe de los derechos defraudados, y que habian incurrido en la pena del duplo, impuso á cada uno de los dos reos multas que, sumadas, importan el quíntuplo de la cantidad defraudada:

Considerando que en consecuencia de esto hay en la mencionada sentencia un error de derecho, infringiéndose en ella la disposicion del art. 27 del decreto de 1852, vigente para estos casos, así en la parte penal como en la de procedimientos, con arreglo al art. 7.º del Código penal y á la disposicion final de la ley de 22 de diciembre de 1872;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia que el juez de primera instancia de Badajoz dictó en la causa por defraudacion seguida á Manuel Arroyo Barrueco y Bernardo Hernandez Torrado; y casamos y anulamos dicha sentencia en la parte que se refiere á la imposicion de multa á los dos mencionados reos, á quienes condenamos colectivamente en la multa del triplo de los derechos defraudados, ó sean 21 pesetas y 15 céntimos; entendiéndose que de esta cantidad pagará el Arroyo 14 pesetas y 10 cénts., y Hernandez, 7 pesetas 5 cénts, y la dejamos subsistente en los demás particulares que contiene: devuélvase la causa á la Audiencia de que procede con la competente certificacion.» (**Sent. 14 noviembre 1874.**—*Gac.* 18 enero, pág. 3.)

X. ***Sobre el recurso de casacion fundado en el art.* 86 *del Real decreto de* 20**

(1) Segun hemos visto en las págs. 159 á 164, la ley de 18 de junio de 1870 sobre recursos de casacion en lo criminal estuvo aplicándose á las causas sobre contrabando; pero ya indicamos allí al final, que segun la ley de Enj. crim., para dichas causas rige el Real decreto de 20 de junio de 1852, y así lo consigna ya el Tribunal Supremo.

de junio de 1852. Este recurso que puede interponer el Ministerio fiscal fuera de los diez dias, no debe confundirse con el ordinario del art. 96, ni produce sus efectos; y debe suponerse establecido únicamente en interés de la ley y para uniformar la jurisprudencia.

Seguida causa en el Juzgado de Hervás contra Matías Fernandez y Eugenio Calvo, por contrabando de sal que les fué aprehendida en la noche del 19 de setiembre de 1869 en tres caballerías sin guia, el juez de primera instancia dictó en 29 de setiembre de 1873 sentencia condenatoria, con arreglo á los arts. 17, núm. 1.°; 18, núm. 4.°; 21, 22, número 9.°; 23, núm. 2.°; 24, 25, párrafo 1.°; 28, 29 y 33 del R. D. de 20 de junio de 1852. No apelada esta sentencia, el juez remitió la causa al fiscal de la Audiencia á los efectos del art. 86, y éste á los seis dias de recibirla interpuso recurso de casacion por infraccion de ley conforme al 96, alegando haberse cometido en ella tres infracciones que fundó en el art. 25 y en el 29.

La Sala de la Audiencia admitió el recurso, y el Tribunal Supremo declara no haber lugar, estableciendo como fundamento la doctrina del epígrafe en estos textuales términos:

«Considerando que, con arreglo al art. 97 del decreto de 20 de junio de 1852, el recurso de casacion debe interponerse dentro de los diez dias siguientes al de la notificacion del fallo que lo motive:

Considerando que la Sala de la Audiencia de Cáceres incurrió en error al decir en el auto de admision del recurso que habia sido interpuesto dentro del mencionado plazo; pues cotejadas las fechas oportunas resulta que la interposicion no tuvo lugar hasta mucho tiempo después de trascurrido:

Considerando que el recurso que el art. 86 del precitado decreto permite al fiscal interponer fuera de los diez dias contra las sentencias de los jueces de primera instancia de que no se apele por ninguna de las partes no debe confundirse con el ordinario, atribuyéndole todos sus efectos, lo cual pudiera perjudicar á los interesados que con el fallo se hayan mostrado conformes, sino que corresponde suponerlo establecido en interés exclusivo de la ley y para fijar jurisprudencia; doctrina que se halla ya consignada en sentencias de este Tribunal Supremo:

Considerando que el recurso de que se trata no se ha interpuesto con ese objeto, ni con arreglo al art. 86, sino al art. 96, en solicitud de casacion de la sentencia por infraccion de ley, alegando motivos que, si bien alguno pudiera ser admisible y favorable á los reos condenados, otro les seria dañoso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber habido lugar á la admision del recurso interpuesto por el fiscal de la Audiencia de Cáceres contra la sentencia no apelada del juez de primera instancia de Hervás á que se refiere, sin perjuicio de la facultad que tiene de utilizarlo en interés de la ley y salvos los efectos ejecutorios de la sentencia; y devuélvase la causa á la Audiencia de que procede con certificacion.» (**Sent. 17 diciembre 1874.**—*Gac.* 6 febrero, pág. 46.)

XI. *Probanza en las causas de contrabando y defraudacion. Se califica por las reglas de la crítica racional tanto con relacion á los actos y circunstancias que constituyen el delito como respecto de la criminalidad. Se diferencia de la prueba taxativa para los efectos de la casacion en que esta es discutible y aquella no* (1).

Formada causa contra D. Antonio Lluch y su hijo del mismo nombre por contrabando, la Audiencia de Barcelona les absolvió en definitiva libremente.

El fiscal interpuso recurso de casacion por infraccion de ley, que fundó en el art. 96 del Real decreto de 20 de junio de 1852, citando como infringidos los arts. 82 y 18, núm. 3.°, «porque debiendo fallarse las causas de esta especie segun el convencimiento que produzca la crítica racional sin sujecion extricta á las pruebas, habia cometido error la Sala absolviendo á unos reos que segun los datos del proceso debieron ser calificados hasta de introductores, ó cuando ménos de porteadores conscientes del género extranjero.»

---

(1) En el artículo PRUEBAS, págs. 277 y siguientes, indicamos las diferencias entre el sistema de prueba taxativa y los demás de la ley provisional para la aplicacion del Código, de la de 18 de junio de 1870 y de la de Enjuiciamiento criminal.

El Tribunal Supremo declara *no haber lugar al recurso de casacion.*

«Considerando que en el art. 82 del Real decreto de 20 de junio de 1852 sobre represion de los delitos de contrabando, defraudacion y sus conexos, se dispone que el juicio sobre la certeza de los hechos ha de formarse en esta clase de procesos por las reglas ordinarias de la crítica racional aplicada á los indicios, datos y comprobantes de toda especie que aparezcan en la causa, y que además este Supremo Tribunal tiene declarado que esta crítica racional recae, tanto con relacion á los actos y circunstancias que constituyen el delito como á la criminalidad de los procesados, pues por la especialidad de tales contravenciones la ley no distingue entre la prueba del hecho que se cree punible y de la culpabilidad imputada á las personas:

Considerando que, á diferencia de la prueba taxativa, que tenia reglas basadas en la ley, las de la crítica racional por su índole y naturaleza no pueden ser discutibles para los efectos de la casacion cuando el juicio formado no contradice los hechos declarados como probados, ántes por el contrario, se funda en ellos, como sucede en estos autos, en los que se consignan datos y justificaciones que, analizados y comparados entre sí, han producido en el Tribunal sentenciador la conviccion de la inocencia de los procesados, por lo que no puede ménos de respetarse la apreciacion de la Sala, que es la competente para el efecto:

Y considerando que en su consecuencia no se han infringido ni el art. 18 del citado Real decreto y ménos el 82, que autoriza á los Tribunales para dictar su juicio segun las las reglas ordinarias de la crítica racional.» (**Sent. 4 noviembre 1875.**—*Gac.* 21 id., pág. 85.)

COSTAS PROCESALES. Brevemente vamos á exponer la doctrina consignada por el Tribunal Supremo sobre imposicion de costas, ya á los reos, ya á los acusadores, remitiéndonos á lo que queda expuesto en la página 164. Hé aquí sumariamente otros fallos.

III. *Requisito para la condenacion de costas.—«El que no ha sido declarado responsable criminalmente de un delito ó falta no puede ser condenado en las costas del juicio, segun la terminante disposicion del art.* 28 *en su final, porque no existiendo pena principal no puede existir la accesoria de costas determinada en el art.* 26.»

Se comete por tanto un error manifiesto de derecho comprendido en los casos 1.° *y* 3.° *del art.* 798 *de la Ley de Enj. crim. y se infringen los arts.* 1.°, 18, 19, 121 *y* 611 *del Código penal, cuando se absuelve á un procesado y se le condena al propio tiempo al pago de las costas.*

Así lo establece el Tribunal Supremo casando y anulando una sentencia dictada en juicio de faltas por el juez de primera instancia de Almería. (Sent. 20 junio 1874.—*Gac.* 1.° setiembre, página 127.)

IV. «*Publicada la Ley provisional de* 22 *de diciembre de* 1872, *que por su disposicion final deroga todas las leyes y reglamentos en que se hayan dictado reglas de Enj. crim., no puede invocarse como motivo de casacion el art.* 3.° *del Reglamento provisional de justicia de* 26 *de setiembre de* 1835....

Así se consigna en el penúltimo considerando de la sentencia de 2 de junio de 1875 declarando no haber lugar al recurso de casacion, en causa sobre allanamiento de morada. (*Gac.* 5 agosto de 1875, pág. 16.)

V. *Segun el núm.* 3.° *del párrafo segundo del art.* 119 *de la Ley de Enj. criminal sólo pueden imponerse las costas al querellante particular cuando resulta de las actuaciones que ha obrado con temeridad y mala fé, aunque se sobresea en la causa á que dé lugar la querella.*

D. Anastasio Lopez interpuso recurso de casacion contra auto de la Audiencia de Albacete, que sobreseyendo libremente en causa que se formó á su instancia por denuncia de abusos de autoridad, le condenó en todas las costas como denunciante sin razon ni fundado motivo. Citó el recurrente como infringidos el art. 119 de la Ley de Enj. crim. y el 3.° del Reglamento para la administracion de justicia, etc., y el Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso y casa y

anula el referido auto en cuanto á la imposicion de costas:

....«Considerando que, segun el núm. 3.°, párrafo 2.° del art. 119 de la Ley de Enjuiciamiento crim., sólo pueden imponerse las costas al querellante particular cuando resulta de las actuaciones que ha obrado con temeridad y mala fé; y como de los hechos no aparece que el recurrente en la denuncia faltara á la verdad relacionando los hechos, por mas que su apreciacion fuese errónea, ni que haya continuado la querella, es evidente que no obró con mala fé ni que sostuvo esta con temeridad..... y por consiguiente la Sala sentenciadora ha infringido el núm. 3.° del art. 119 de la ley citada imponiendo las costas al recurrente por suponer que produjo la denuncia sin razon ni motivo fundado y que la sostuvo con manifiesta temeridad.» (**Sent. 2 octubre 1875.**—*Gac.* 30 id., página 58.)

VI. *Sobreseimiento con imposicion de costas al querellante.—Es improcedente la cita del art.* 3.° *del reglamento provisional, invocándose á la vez el número* 3.° *del art.* 119 *de la Ley de Enjuiciamiento criminal que ha modificado aquel, y al cual hay que atenerse. Procede la imposicion de costas al denunciador ó querellante particular temerario ó malicioso.*

D. José Galindo y D. José Serrano denunciaron al Juzgado de Huelva á D. Miguel Saavedra por hurto de mieses de la pertenencia de los denunciantes, quien, en efecto, confesó que habia segado y sustraido las mieses á que se referia la denuncia en ejercicio de un derecho legítimo, como postor rematante en pública subasta, decretada por autoridad competente, por débitos atrasados de contribuciones de los denunciadores, como así resultaba, en efecto, del expediente de apremio segun el testimonio unido á los autos.

Dictado auto de sobreseimiento por el juez que aprobó la Sala con reserva á Saavedra del derecho que pudiera competirle respecto á la denuncia calumniosa, y con condena de costas á los denunciantes, interpusieron éstos recurso de casacion, citando como infringido, en cuanto á las costas, el art. 3.° del reglamento provisional en armonía con el 119 de la Ley de Enj. crim. Y el Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso:

«Considerando, respecto al tercer motivo de casacion alegado, que es improcedente la cita del art. 3.° del reglamento provisional de justicia de 1835, invocándose á la vez el número 3.° del art. 119 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, único vigente, y el cual no se ha infringido en la sentencia, porque prescribiéndose que se condene en costas al querellante particular cuando resultare de las actuaciones que ha obrado con temeridad ó mala fé, la Sala le ha aplicado al imponer las costas á los querellantes Galindo y Serrano que con temeridad ó mala fé acusaron como reo de hurto y alteracion de precios á D. Miguel Saavedra por autos notoriamente legítimos é inocentes.» (**Sent. 12 noviembre 1875.**—*Gac.* 30 noviembre, pág. 95.)

Los fallos anteriores juntamente con los contenidos en la pág. 164, y los números IV, VII, VIII, IX, X y XII, páginas 4 y 352 ilustran suficientemente este importante punto de condenacion de costas en los juicios criminales.

D.

DAÑOS DE GANADOS (*Invasion de la propiedad ajena, causando ó no daño.*) Trata de las faltas contra la propiedad el tít. IV del libro III del Código penal de 1870 vigente, arts. 606 á 619.

Las más frecuentes entre estas faltas son las causadas por ganados, entrando en heredad ó campo ajeno causando ó no daño, sin culpa del dueño ó pastor, ó de propósito, ó por abandono ó negligencia. La ley tiene en cuenta estos distintos accidentes, y la importancia del daño para graduar la pena como se vé en los arts. 611 á 614.

Veamos la doctrina establecida por el Tribunal Supremo al decidir varios re-

cursos de casacion interpuestos contra sentencias dictadas en la segunda instancia de los juicios de faltas.

I. *La penalidad sancionada en el artículo 611 del Código reformado es solamente aplicable al dueño de ganados que entrasen en heredad ajena y causaren daño que exceda de 5 pesetas.*

Tambien es requisito que la entrada sea en heredad ajena, pues siendo en terrenos de aprovechamiento comun, donde hay derecho á llevar los ganados no existe la infraccion de dicho artículo (1).

Así se consigna como fundamento de la sentencia de casacion dictada en juicio sobre faltas por el juez de primera instancia de Almería. (Sent. 20 junio 1874.—*Gac.* 1.° setiembre, pág. 26.)

II. *El hecho de introducir de propósito unos bueyes en prado que otro tiene arrendado, doblemente si en juicio verbal se ha decidido ya civilmente la cuestion, constituye la falta del art. 613, y es nula la sentencia que absuelve al acusado.*

Fundados Pedro y Julian Bardon en que en años anteriores habian aprovechado un prado que llevaba en arrendamiento Facundo Alvarez, introdujeron varios bueyes de su pertenencia en el mismo, dando lugar á ser demandados en juicio de faltas, pues en juicio verbal civil se habia ya declarado que el Bardon no fuere osado á intrusarse en el prado durante el arriendo de Alvarez.

El juez municipal condenó á Pedro Bardon en treinta dias de arresto menor, y á su hijo Julian en diez, y ámbos en la multa de 4 pesetas, indemnizacion de 2 por el daño causado y las costas del juicio. Y el de primera instancia de Murias, por apelacion de los demandados, dejó sin efecto el fallo apelado y condenó en todas las costas al juez municipal, fundándose en no ser delito el hecho ejecutado, y sí sólo una cuestion civil sobre derechos que afectan á particulares.

Interpuso el Ministerio fiscal recurso de casacion que fundó en el núm. 1.° del art. 797, y el 2.° del 798 de la Ley de Enj. crim., citando como infringidos los arts. 611 y 613 del Código penal; y se declara *haber lugar* en estos términos:

«...Considerando que de los datos y fundamentos de hecho consignados en el suplemento de sentencia, aparece justificado con cuatro testigos contestes y sin excepcion que el Facundo Alvarez llevaba en arriendo el campo expresado, así como que perturbado en su disfrute por el Pedro Bardon, promovió para sostenerse en el arrendamiento juicio verbal, acordándose en él judicialmente, segun consta por certificacion que obra en las diligencias, *que el Bardon no fuese osado á intrusarse en el prado durante el año que constituia el arriendo que le tenian autorizado los testamentarios:*

(1) Los arts. 611 al 613 tal como quedan redactados segun la reforma hecha por decreto del Regente del Reino de 1.° de enero de 1871, inserto en el *Apéndice al Diccionario de la Administracion española*, Anuario de 1870, página 884, dicen así:

Art. 611. El dueño de ganados que entraren en heredad ajena y causaren daño que exceda de 5 pesetas, será castigado con la multa por cada cabeza de ganado:

1.° De 75 cénts. de peseta á 2 pesetas y 25 céntimos si fuere vacuno.

2.° De 50 cénts. de peseta á una peseta y 50 céntimos si fuere caballar, mular ó asnal.

3.° De 25 á 75 cénts. de peseta si fuere cabrío y la heredad tuviere arbolado.

4.° Del tanto del daño á un tercio más si fuere lanar ó de otra especie no comprendida en los números anteriores. Esto mismo se observará si el ganado fuere cabrío y la heredad no tuviere arbolado.

Art. 612. Los dueños de ganados comprendidos en los núms. 1.°, 2.° y 3.° del artículo anterior que entraren sin causar daño en heredad ajena, ó causando sino inferior á 5 pesetas, sin permiso del dueño, incurrirán en la multa de *medio real* por cabeza.

Si la heredad fuere cercada ó tuviere viñedos, olivares, sembrados ú otros plantíos, ó hubiese reincidencia, se impondrá la multa señalada en el artículo anterior segun los casos que comprende.

Art. 613. Si los ganados se introdujeren de propósito ó por abandono ó negligencia de los dueños ó ganaderos, además de pagar las multas expresadas en los artículos anteriores, sufrirán los dueños y ganaderos en sus respectivos casos de uno á treinta dias de arresto, si no les correspondiera mayor pena como reos de hurto ó daño por voluntad ó imprudencia.

Si reincidieran por tercera vez en el término de treinta dias, serán juzgados y penados como reos de hurto ó daño comprendidos en el libro II.

Considerando que amparado así por el juez el derecho del Alvarez, con conocimiento é inteligencia del Bardon, no puede admitirse que fuese lícito á éste, cualquiera que fuese el título que creyese tener ántes de ser vencido en juicio, quebrantar después su resultado y desobedecer el precepto judicial, aprovechándose de los pastos del prado con perjuicio de un tercero que los disfrutaba con un título legítimo:

Considerando que la doctrina legal establecida por el juez sentenciador no tiene aplicacion al caso presente, puesto que Alvarez no tenia un pretendido y dudoso derecho discutible que debiera decidirse por los Tribunales, sino que le tenia ya declarado y amparado, sin que pudiera desvirtuarle ni contradecirle una disposicion gubernativa, que además de no explicarse en los resultandos con qué derecho, en qué términos y para qué efecto fuese dictada, nunca podia dejar sin efecto la cosa ya juzgada:

Considerando, por tanto, que es procedente el recurso interpuesto por el Ministerio fiscal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar á dicho recurso, y en su consecuencia casamos y anulamos la sentencia dictada por el juez de primera instancia de Murias de Paredes en 8 de octubre de 1873.» (**Sent. 13 mayo 1874.**—*Gaceta* 10 agosto, pág. 68.)

III. *La misma doctrina del núm. I.—El que respecto de una finca tiene á su favor una providencia judicial, no puede ménos de ser considerado como poseedor legítimo; y en este supuesto está bien declarado autor de la falta del artículo* 613 *el que desconociendo esta posesion introduce sus ganados en aquella.*

D. Mateo García Herrero, fué condenado por el Juzgado municipal de Avila, y en apelacion por el de primera instancia, como reo de la falta del art. 613 por haber introducido sus ganados en un prado que posee como suyo D. Cándido Ortiz de Pinedo, suponiéndose con derecho para ello, no obstante haberse desestimado un interdicto que promovió al efecto. Contra dicha sentencia interpuso el mismo D. Mateo recurso de casacion por infraccion de ley, que fundó en el núm. 1.° del art. 798 de la de Enj. crim., designando como infringidas las leyes 2.ª, tít. XXXIV, y 3.ª, tít. VIII, lib. XI, Nov. Recop., la 10, tít. XIV y XXVIII, tít. II de la Part. 3.ª, el principio legal de que el que usa de su derecho no delinque, etc.; y el Tribunal Supremo declara *no haber lugar al recurso*, condenando al recurrente en las costas y pérdida del depósito de 125 pesetas, por los fundamentos siguientes:

«Considerando que de los datos consignados en la sentencia del juez de primera instancia de Avila aparece que D. Cándido Ortiz de Pinedo estaba en posesion del prado titulado de Abajo, en la dehesa del Fresnillo, y tambien de sus pastos, cuando el recurrente introdujo en él sus ganados; constando esto, ya por declaracion de testigos, ya por la escritura de venta que se le hizo de dicha finca, y ya por la certificacion del secretario de la Comision de evaluacion de la riqueza, en la que se expresa que del amillaramiento consta que D. Cándido Ortiz desde ántes de 1862 viene considerado como dueño exclusivo de la dehesa del Fresnillo y D. Francisco Hernandez como colono, pagando las contribuciones consiguientes, sin que aparezca otro partícipe de las utilidades de tal finca:

Considerando que tambien consta que interpuesto por el recurrente interdicto contra el D. Cándido solicitando se le amparase en su pretendida posesion, y suministrando para ello la correspondiente informacion, se dictó auto declarando no haber lugar á dicho interdicto, con lo que se robusteció y afirmó el derecho de D. Cándido por providencia judicial:

Considerando que cualquiera que sea el valor é importancia de los títulos que tenga el D. Mateo para disfrutar de los pastos del citado prado, habiendo sido vencido en juicio, y teniendo á su favor el D. Cándido una providencia judicial, ínterin no se destruyan sus efectos por otra de igual orígen, no puede ménos de ser este actualmente considerado como poseedor legítimo, por lo que no es lícito á aquel perturbarle en el disfrute de los pastos que le corresponden:

Considerando que la sentencia contra la que se recurre, dictada en juicio de faltas, no prejuzga la cuestion civil de mejor derecho á los referidos pastos, que puede controvertirse en el juicio correspondiente, y sí sólo aceptando la situacion actual posesoria del D. Cándido, corrige con arreglo al Código penal el daño causado con la introduccion de ganados sin derecho actual reconocido y amparado:

Considerando que de todo lo expuesto se infiere que no es procedente este recurso, ni aparecen infringidas las disposiciones que se citan.» (Sent. 8 junio 1874.—*Gac.* 24 agosto, pág. 105.)

IV. *Inteligencia de los arts.* 611, 612 *y* 613 *respecto á si son responsables los dueños de ganados ó los pastores. Los artículos* 611 *y* 612 *se refieren ó los dueños de ganados; el* 613 *á los dueños ó ganaderos.*

D. Matías Lopez y D. José Tomás de Bustos denunciaron en 23 de mayo de 1874 en el Juzgado municipal de Villanueva de los Infantes la ganadería lanar de D. Tomás María Jimenez por daño causado en las viñas de aquellos, en la noche del 21 al 22. Celebrado el juicio verbal, los denunciadores suministraron prueba de testigos que llamados por los guardas municipales reconocieron la trocha de ganadería lanar desde la majada que en la citada noche tuvo la que fué objeto de la denuncia hasta las viñas indicadas, volviendo después el rastro desde las mismas á la majada. Y excepcionando entre otras cosas, el denunciado que el juicio, en su caso, debia entenderse con el pastor encargado del ganado, único responsable de los daños aunque subsidiariamente lo fuera el dueño, se dictó sentencia por el juez municipal que confirmó en apelacion el de primera instancia, declarando que el hecho constituia una falta de que era responsable el Jimenez, condenándole con arreglo á los arts. 611, 620, 624 y 18 del Código penal en la multa de 450 pesetas, indemnizacion á los denunciadores del importe de los perjuicios y en todas las costas, sufriendo en caso de insolvencia un dia de arresto por cada 5 pesetas.

Jimenez interpuso recurso de casacion por infraccion de ley conforme á los artículos 797, caso 4.° del 798 de la Ley de Enj. crim. citando la infraccion de los artículos 1.°, 11, 13, 15, 18 y 611, pues no cabia entender las palabras *dueño de ganados* en un sentido tan literal que implicara necesaria su responsabilidad sin haber contribuido ni con su voluntad, ni por negligencia ó abandono á la ejecucion del hecho punible. Y el Tribunal Supremo *declara no haber lugar* al recurso consignando en cuanto á la cuestion indicada los siguientes fundamentos:

«Considerando que el art. 611 del Código penal castiga con multa la entrada de ganados *causando daños* en heredad ó campo ajeno, así como el 612 impone la misma clase de pena cuando entraren *sin producir daño*, haciendo responsables de la pena únicamente á los dueños de los ganados, de quienes no exige la comision de acto alguno referente á dicha entrada:

Considerando que solamente cuando media *próposito, abandono ó negligencia*, es cuando en el art. 613 se hace mencion de *los dueños ó ganaderos* para la pena que establece y que aquellos sufrirán en sus respectivos casos:

Considerando que, así definida la diferencia entre los dos casos, no puede combatirse el primero, ó sea el del art. 611, como lo verifica el recurrente con la regla general del artículo 1.°, ni tienen tampoco aplicacion oportuna los 11, 13, 15 y 18 que tambien cita, puesto que tan clara y terminante se halla la disposicion de penar en concepto de falta *imputable á los dueños* el mero hecho de la entrada de los ganados (1).» (Sent. 7 diciembre 1874.—*Gac.* 29 enero, pág. 33.)

V. *Sobre apreciacion de circunstancias en las faltas.*—«*Segun el art.* 620, *en la aplicacion de las penas en los juicios sobre faltas, proceden los tribunales segun su prudente arbitrio; y habiéndole usado en esta forma el juez sentenciador, no cabe alegar la infraccion de los arts.* 82 *y* 78 *del Código penal, suponiendo que se ha impuesto indebidamente la pena en el grado medio por concurrir circunstancias atenuantes; pues no se habrian infringido aquellos artículos áun en el caso de de que existieran.*»

Así se consigna como fundamento del fallo declarando no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por José Redondo contra sentencia que le condenó como pastor de ganado que entró á pas-

(1) En el *Diccionario de la Administracion Española*, artículo DAÑOS hemos tratado esta misma cuestion, y nuestra opinion conforme con la del Tribunal Supremo no lo es sin embargo en absoluto, por lo que allí decimos.

tar en heredades ajenas. (Sent. 7 abril 1875.—*Gac.* 11 mayo, pág. 115.)

VI. *Daños causados por ganado lanar.* —«*El art.* 611 *del Código penal castiga con el tanto al tercio del daño que cause el ganado lanar entrando en heredad ajena; y como al hacer su aplicacion en la sentencia se impone la pena por el número de cabezas, es evidente que se ha infringido dicho artículo en su núm.* 4.° *y que por consiguiente procede la casacion de la misma.*

Así textualmente se consigna como fundamento del fallo declarando la casacion del del Juzgado de Huercal-Overa; pero téngase en cuenta que toda la cuestion nació de no haber tenido presente dicho juez la *correccion* hecha en el art. 611 por el decreto del Regente de 1.° de enero de 1871. (Sent. 25 junio 1875. —*Gac.* 27 agosto, pág. 29.)

VII. *Daño causado por ganado lanar no llegando á* 5 *pesetas. Esta falta, que no está penada especial y determinadamente por el art.* 612 *ni otros, se encuentra comprendida en la sancion del* 619.

Tal como aparecen redactados los artículos 611 al 613 del Código penal, corregidos por el decreto de 1.° de enero de 1871, no está prevista en ellos la entrada de ganado lanar sin causar daño, ó causando daño inferior á 5 pesetas; pero aplicado á este caso el 619 por el juez municipal y en apelacion por el de primera instancia de Tordesillas, é interpuesto por el dueño de ganados recurso de casacion á que se adhirió el Ministerio fiscal, el Tribunal Supremo declara *no haber lugar á él*, y consigna como fundamentos los siguientes:

«Considerando que el art. 612 del Código penal, corregido en la forma que se expresa en el decreto de 1.° de enero de 1871, establece la penalidad correspondiente á los dueños de ganado vacuno, caballar, mular ó asnal y cabrío que entraren en heredad ajena sin causar daño, ó que este sea menor de 5 pesetas:

Considerando que el ganado de D. Ramon García Alvarez, que invadió la tierra de la propiedad del Rodriguez Blanco, no correspondia á las especies anteriormente indicadas, y si á la lanar, por lo que no era aplicable á la falta cometida la disposicion del referido artículo:

Considerando que siendo el espíritu de la ley castigar todos los daños que se causen contra la propiedad, dispuso generalmente en el art. 619 que los que intencionalmente, por negligencia ó por descuido causaren un daño cualquiera no penado en los libros II y III del expresado Código, serian castigados con la multa del medio al tanto del daño causado si fuere estimable, y no siéndolo con la multa de 5 á 75 pesetas:

Y considerando que en el caso presente se ha producido un daño que ha sido valorado por los peritos en 4 pesetas y 37 y medio céntimos, y que este daño no está penado especial y determinadamente por ningun otro artículo del Código, por lo que se encuentra comprendido en el 619 y con las circunstancias que el mismo exige.....» (Sent. 10 noviembre 1875.)—*Gac.* 30 id., pág. 95.

VIII. *Entrada de ganado lanar en heredad ajena sin causar daño. No es falta comprendida en el Código y se infringe el art.* 612 *penándola como tal.*

Así se consigna en el siguiente caso: En 7 de mayo de 1875 se celebró juicio de faltas ante el juez municipal de Valdepoló contra Petra Fernandez, viuda, por haber entrado su ganado lanar en los pastos boyales; y condenada por el Juzgado municipal y en apelacion por el juez de primera instancia á pagar medio real por cada cabeza de ganado lanar que entró á pastar y las costas, interpuso recurso de casacion el Ministerio fiscal por infraccion de ley, que coadyuvó el defensor nombrado á la Petra, fundándole en el núm. 1.° del art. 798 de la de Enj. crim., designando como infringido el 612 del Código penal, porque se calificó y penó como falta un hecho que, segun el mismo, no la constituye. El Tribunal Supremo estima el recurso y consigna en su fallo la doctrina del epígrafe en los términos siguientes:

«Considerando que, segun el núm. 1.° del art. 798, se entiende que ha sido infringida la ley en la sentencia definitiva cuando se califique de falta un hecho que no lo sea por su propia naturaleza:

Considerando que al calificar el juez de primera instancia de Sahagun de falta el hecho de haber entrado el ganado lanar de Petra Fernandez en los pastos boyales del pueblo de Villahibiera, ha incurrido en el expresado error, aplicando el núm. 4.º del artículo 611 del Código penal, sin tener en cuenta que este artículo, en relacion con el 612, debe entenderse rectificado por el Real decreto de 1.º de enero de 1871, toda vez que no consta que el ganado lanar causara daño alguno;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal, y coadyuvado por Petra Fernandez, contra la sentencia pronunciada por el juez de primera instancia de Sahagun, declarando de oficio las costas, y líbrese á dicho juez la oportuna certificacion de esta sentencia, así como la que se dicta á continuacion.» (**Sent 27 diciembre** 1875.—*Gac.* 27 enero, pág. 33.)

No dejan de ser importantes las doctrinas contenidas en los fallos anteriores sobre los arts. 611 al 613 del Código penal, que corregidos y enmendados por el decreto de 1.º de enero de 1871, rigen como quedan insertos en la nota de la pág. 430.

Obsérvase que en ellos queda sin castigo la entrada de ganado lanar en heredad ajena sin causar daño, y no nos parece justa esta excepcion. De todos modos, téngase en cuenta que si dicho ganado se introduce *de propósito* ó *por abandono ó negligencia*, en este caso el hecho es ya punible con arreglo al artículo 613.

DECLINATORIA DE JURISDICCION. En la pág. 103 hemos hablado de la declinatoria, citando los artículoss de la Ley orgánica y de la de Enj. crim. que la son aplicables. Sin duda que puede proponerse á la vez que las demás excepciones ó defensas; pero como artículo de prévio pronunciamiento debe tramitarse conforme á lo dispuesto en el artículo 392 de la Ley orgánica del poder judicial, ó al tít. II, lib. II (art. 580 á 595) de la de Enj. crim. (Sent. 7 diciembre 1874 decidiendo un recurso de casacion interpuesto por D. Tomás M. Jimenez.—*Gac.* 29 enero, página 33.)

DEFENSA POR POBRE. Del beneficio de pobreza en los juicios criminales trata el cap. II del título preliminar de la Ley de Enj. crim., ó sean los arts. 18 á 39. No se dá en estos incidentes otro recurso que el de casacion conforme al artículo 36.

Un solo caso tenemos presente de recurso contra sentencia de juez de primera instancia en incidente de pobreza, entablado por un acusador privado, y el Tribunal Supremo declaró por sentencia de 13 de abril de 1874 *no haber lugar* á su admision, teniendo presente el art. 802, el 22 y 25, porque el juez se fundó en este último para no otorgar el beneficio de pobreza al acusador. La condena de costas y el pago de la cantidad de 1.000 pesetas de depósito con arreglo á los arts. 821 y 835 á que se verán obligados los que pierdan estos recursos, hará que sean poco frecuentes tratándose de acusadores privados.

DELITO CONSUMADO: DELITO FRUSTRADO. Hemos dicho dos palabras en la pág. 167 sobre la penalidad del delito consumado, frustrado, etc., y aunque debemos remitirnos como allí á los artículos respectivos á cada delito, ASESINATO, ALLANAMIENTO, ATENTADO, DELITOS ELECTORALES, DETENCION ILEGAL, HURTO, ROBO, ETC., vamos á indicar solamente algunos casos de jurisprudencia sobre robo y hurto, atentado á la autoridad y disparo de arma.

I. *Caractéres del robo consumado.*—No deja de ser consumado el robo por que la cantidad robada sea de escasa importancia, aunque se frustrase en la mayor que se propusieran los culpables. (Sent. 26 noviembre 1874.—*Gac.* 23 enero 1875, pág. 17.)

II. *Más sobre robo ó hurto.*—No se requiere para que el robo ó hurto sea consumado, que el agente se utilice de los efectos sustraidos, porque esto es independiente y extraño al delito mismo y porque la ley no lo exige; bastando que concurran todos los elementos y circunstancias para su completa consuma-

cion. (Sent. 3 mayo 1875 (1).—*Gaceta* 22 junio, pág. 129.)

III. *Otro caso.*—Cuando á la voluntad de tomar una cosa ajena se sigue el acto de tomarla, se consuma el hurto; y el accidente posterior que priva al delincuente de la tenencia de la misma y le impide su aprovechamiento, no puede alterar una esencia ya constituida. (Sent. 11 mayo 1875.—*Gac.* 22 junio, pág. 134.)

IV. *Caractéres del delito consumado de atentado á la autoridad ó sus agentes.*—La índole del atentado excluye la aplicacion de los párrafos 2.° y 3.° del artículo 3.° del Código penal, puesto que aquel lo constituye un acto externo, y sólo por otro puramente interno, al que no alcanza la ley penal, podrá verificarse y tener lugar su falta de ejecucion, para constituir la frustracion ó tentativa á que se refieren los citados párrafos 2.° y 3.° del art. 3.° del Código. (Sent. 7 diciembre 1874.—*Gac.* 29 enero, página 32.)

V. *Caractéres del homicidio frustrado: Disparo de armas.*—Está bien calificado el disparo como homicidio frustrado, aunque sólo produzca lesiones, atendida la naturaleza del arma de fuego, los proyectiles mortíferos con que estaba cargada, la corta distancia en que se hizo el disparo, y la direccion del tiro á la parte media y principal del cuerpo, hechos todos que demuestran que si no fué el resultado el homicidio, fué por causa independiente de la voluntad del agente. (Sent. 11 octubre 1875.)

DELITOS ELECTORALES. Hemos tratado ya en la pág. 167 de los delitos electorales, y aquí vamos á continuar exponiendo la doctrina del Tribunal Supremo de justicia en otros fallos.

V. *El hecho de turbar gravemente el órden y causar tumulto en un colegio electoral y después en las calles, desobedeciendo al alcalde, al juez municipal y á los guardias civiles que acudieron en su auxilio, es el delito del art. 271 del Código penal, no el del 175, núm. 3.° de la Ley electoral, atendido lo dispuesto en el 186 de la misma, y teniendo en cuenta que el tumulto, ni se concretó al colegio electoral, ni tenia por objeto impedir á cualquier elector el ejercicio de su derecho.*

Declarando no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Mariano Nieto y otros contra sentencia de la Audiencia de Valladolid, establece el Tribunal Supremo la doctrina del epígrafe. (Sent. 28 setiembre 1874.—*Gac.* 13 octubre, pág. 176.)

VI. *Otro caso de tumulto ó sedicion que impide la libre celebracion de elecciones municipales, no permitiendo que se formase la mesa ni que pudieran entrar los electores en el local designado al efecto. Este delito se halla definido en el art. 250 del Código penal vigente conforme lo expresa el núm 1.° del mismo, y por tanto, su persecusion y castigo debe sujetarse á las prescripciones del citado Código.*

Así se consigna, declarando no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por D. Francisco Segurado y otros contra auto pronunciado por la Audiencia de Valladolid, etc. (Sent. 28 setiembre 1874.—*Gacs.* 13 octubre y 8 noviembre, página 176.

VII. *Tentativa en los delitos electorales. Son aplicables en su castigo las reglas generales establecidas en el lib. I del Código penal.*

Así lo consigna el Tribunal Supremo, declarando *no haber lugar al recurso de casacion* por infraccion de ley, interpuesto por D. Antonio Lopez Fernandez y otro en causa sobre haber tratado de emitir sus votos presentando cédulas electorales legítimas, pero extendidas en favor de otras personas. Dicen así textualmente los fundamentos:

«Considerando que si bien es cierto que

---

(1) Se trataba del robo ejecutado en la portería de una casa, cuya puerta forzaron los culpables, y sustrajeron un saco de lana y varios efectos, siendo en el acto perseguidos y ocupándoles los efectos robados.

en el art. 166 y en el núm. 6.° del 167 de la Ley electoral vigente no se castiga más que el delito de falsedad consumado, como que en el art. 186 se previene que los delitos no comprendidos expresamente en las disposiciones de la misma, se castigan con arreglo á lo dispuesto en el Código penal, es evidente que el ánimo del legislador fué el que las omisiones ó vacíos de la referida ley, y los casos de que en ella no se hiciera especial mencion, se rigieran como en los delitos comunes por las reglas generales establecidas en el libro I del expresado Código:

Considerando en este supuesto que al calificar el hecho la Sala sentenciadora de tentativa de falsedad comprendida en los expresados arts. 166 y 167 de la Ley electoral y 67 del Código penal, no ha incurrido en el error de derecho á que se refiere el núm. 1.° del art. 806 de la Ley de Enj. crim., ni por consiguiente infringido los artículos expresados, y el 2.° y 7.° de dicho Código citados por los recurrentes.» (Sent. 30 setiembre 1874.—*Gac.* 8 noviembre, pág. 181.)

VIII. *Abandono de cargo de mesa. No constituye la falta del núm.* 10 *del artículo* 173 *de la Ley electoral, el hecho de salir del local de la eleccion el presidente de la mesa electoral, y volver inmediatamente de evacuar la diligencia que le impulsó á dejar el sitio, puesto que la salida fué por causa motivada y legítima y la ausencia momentánea.*

Asi se consigna por el Tribunal Supremo como fundamento, declarando no haber lugar al recurso de casacion contra el auto de sobreseimiento con costas al denunciador, dictado por el Juzgado de Peñafiel y confirmado por la Audiencia de Valladolid, en causa formada por denuncia de D. Pedro Gonzalez contra un presidente de mesa electoral por abandono de cargo. (Sent. 9 octubre 1874.—*Gac.* 11 noviembre, pág. 187.)

DENUNCIA CALUMNIOSA. *Denuncia falsa.*—Nos remitimos á ACUSACION ó DENUNCIA FALSA, diciendo aquí únicamenmente que si bien el Código de 1850 y el reformado, al sancionar la penalidad de sus respectivos artículos 248 y 341 usan locuciones diferentes, calificándose de *denuncia calumniosa* en el antiguo, y de *denuncia falsa* en el reformado, ámbos sin embargo tienden de conformidad y directamente á penar un mismo hecho, diciéndose en sus respectivos arts. 365 y 467 que *es calumnia la falsa imputacion de un delito de los que dan lugar á proceder de oficio*. Así lo dice el Tribunal Supremo en Sent. 30 abril 1874. Ver tambien el artículo COSTAS.

DESACATO. En ATENTADOS, DESACATOS, AMENAZAS CONTRA LA AUTORIDAD Y SUS AGENTES, págs. 35 y 373 dejamos tratada ya esta materia. Hemos reservado sin embago para aquí algunos fallos sobre el delito de desacato cuyos caractéres segun los arts. 266 al 270, son calumnias, injurias, insultos ó amenazas á un Ministro de la corona ó á una autoridad en el ejercicio de sus funciones ó con ocasion de ellas, á su presencia ó fuera de su presencia.

El atentado, la resistencia, la desobediencia, el desacato, son pues delitos de un mismo órden, pero distintos por su gravedad, por sus circunstancias características. El atentado le define el art. 263; la resistencia y desobediencia á la autoridad ó á sus agentes que no constituyen atentado el art. 265 (1); y el desacato el 266 al 270, cuyo último artículo habla ya no sólo de autoridades sino de funcionarios públicos y de agentes de la autoridad. Veamos algunos casos de jurisprudencia.

I. *El hecho de dar cencerrada á un juez de primera instancia, profiriendo palabras obscenas é injuriosas á la puerta de su casa y estampando letreros indecorosos, constituye el delito del artículo* 269 *del Código penal; porque aunque el juez estuviese dentro de su casa y no se hallase presente en el acto de la cencerrada y de los insultos é injurias que contra él se proferian, no por eso dejaba de ser una autoridad en el ejercicio de sus funciones, que son siempre permanentes por razon de su cargo.*

Consigna el Tribunal Supremo la doctrina del epígrafe como fundamento

(1) Sobre DESOBEDIENCIA véase su artículo especial.

de un fallo declarando no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Diego Pinto contra sentencia de la Audiencia de Sevilla, que calificando el delito de desórdenes públicos é insultos á la autoridad, condena á sus autores en tres meses de arresto mayor á cada uno. Los recurrentes citaron como infringidos los arts. 266 y 269 y el capítulo *de desórdenes* (arts. 271 á 276), por haberse aplicado, y el 474, porque en su caso sería el procedente. (Sentencia 1.° mayo 1874.—*Gac.* 2 agosto, página 53.)

II. *Las injurias que se dirigen á la autoridad en el ejercicio ó con ocasion de sus funciones constituyen el desacato.*

Injuriado el alcalde de Barig al salir de una tienda de bebidas adonde fué acompañado de varios dependientes de consumos para verificar un reconocimiento, fué procesado el autor y penado como culpable de desacato con arreglo á los arts. 266 y 267. Interpuso recurso de casacion y se declara *no haber lugar* á la admision.

«Considerando que es un hecho probado hasta por confesion del procesado que al salir el alcalde del establecimiento á donde habia ido como tal autoridad le llamó ladron, lo mismo que los agentes que le acompañaban hecho que constituye por regla general el delito de injuria grave, segun el art. 472 del Código penal; y que cuando esas palabras se dirigen á la autoridad en el ejercicio de sus funciones ó con ocasion de estas, constituyen el delito de desacato, segun el art. 266, y así lo ha definido la Sala penándole conforme á lo dispuesto en el art. 267.» (**Sent. 10 octubre 1874.**—*Gac.* 11 noviembre, página 190.)

III. *Cuando hay sumision y respeto á la autoridad, aunque se haya vertido alguna expresion en cierto modo alusiva á ella, no puede calificarse el hecho de desacato.*

Tratando el juez municipal de Gumiel de Mercado como comisionado del de primera instancia de poner en posesion á un vecino de cierta finca objeto de un interdicto, Luis Viñé que tenia interpuesta apelacion, al ser notificado para presentarse al acto, contestó que no se hallaba en el caso de acudir ni de entregar la finca interin la Superioridad no resolviese. Cuando el juez municipal estaba á cumplir su cometido, se personó Viñé llevando una escopeta, é interponiéndose entre dicho juez y testigos, manifestó que en la tierra nadie entraba aunque fuera más juez que Cristo, y que al que entrara le pegaria un tiro y lo mataria. El juez municipal le contestó que él no hacia más que cumplir con lo que se le habia mandado: Viñé se retiró, y el acto de la posesion se llevó á efecto.

Instruida causa y condenado Viñé como reo de desacato grave, interpuso recurso de casacion fundado en el caso 3.° del art. 798 de la Ley de Enj. crim., citando la infraccion de los arts. 266 y 267, puesto que de los hechos consigados en la sentencia se deduce que el de autos constituye el delito de resistencia y desobediencia grave á la autoridad y no el de desacato.

Y el Tribunal Supremo establece, casando la sentencia, que el hecho no constituye ni el delito de desacato ni otro alguno. Dicen así los fundamentos de su fallo.

«Considerando que los hechos comprendidos en los resultandos ejecutados por el Viñé no constituyen delito de desacato ni otro alguno, puesto que la amenaza en presencia del juez municipal de tirar un tiro ó matar no fué dirigida á éste ni demás personas que se hallaban en la tierra que suponia de su propiedad, sino á los que entrasen; y que en el momento de haberle manifestado que se estaba cumpliendo con un mandato del Juzgado de primera instancia se retiró silencioso sin demostracion alguna:

Considerando que habiendo apreciado la Sala setenciadora aquellos hechos por delito de desacato, ha incurrido en error comprendido en el núm. 3.° del art. 798 de la Ley de Enj. crim. é infringido el 267 del Código penal.» (**Sent. 7 diciembre 1874.**—*Gac.* 29 enero 1875, pág. 34.)

IV. *Desacato á un juez en un escrito por una de las partes que litigan. Constituyen desacato las expresiones que merecen la calificacion de injurias, segun la definicion del art. 471 del Código pe-*

nal, dirigidas al juez que conoce de un pleito en escrito que se le presenta. Al desacato no es aplicable la admision de prueba conforme al art. 475 respecto á injurias á empleados públicos, ni tampoco lo que dispone el 482.

Así se consigna en causa contra Don Felipe Fernandez, que en pleito con su hermano D. Prudencio presentó un escrito injurioso al juez, y condenado como reo de desacato, interpuso recurso de casacion fundado en el núm. 1.° de los arts. 797 y 798 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos los 471, 474, 266, 267, 467, 469, 488 y 475 del Código penal. (Sent. 30 diciembre 1874.—*Gac.* 29 marzo 1875, pág. 57.)

V. *Dos desacatos al alcalde y luego al juez municipal, dando golpes á las respectivas puertas de sus casas hallándose acostados, y diciéndoles «levántate, ladron, que te pego un tiro.»*

Calificados y penados por la Audiencia de Cáceres como dos desacatos los hechos que indica el epígrafe, interpuso el procesado Cipriano Iglesias recurso de casacion por infraccion de ley, con arreglo al caso 3.°, art. 798, Ley de Enj. crim., designando como infringido el núm. 1.°, art. 266 del Código penal, porque las autoridades no ejercen funciones públicas cuando duermen, y porque no consta que las palabras ofensivas fuesen dirigidas al alcalde y juez, de lo cual deduce que únicamente cometió la falta del núm. 5.°, art. 589. El Tribunal Supremo declara *no haber lugar al recurso*:

«Considerando que en el caso actual concurren todos los caractéres del desacato, á saber: insultos y amenazas, autoridades ofendidas con ocasion de sus funciones y presencia de las mismas:

Considerando que á la condicion de la presencia no se opone el que algun obstáculo impida la vista de la autoridad si el ofensor se dirige á ella á una distancia proporcionada con intencion de que perciba ó pueda percibir por el oido sus actos ó palabras:

Considerando, por tanto, que la Sala sentenciadora no infringió el art. 266 del Código, ni cometió por consiguiente el error de derecho que se le atribuye por el recurrente al citar el núm. 3.° del art. 798 de la Ley de Enj. crim.» (Sent. 21 abril 1875.—*Gaceta* 3 junio, pág. 123.)

DESOBEDIENCIA Á LA AUTORIDAD Ó Á SUS AGENTES. Puede ser *grave* la desobediencia, que constituya el delito del art. 265 del Código, ó *leve* que se califique como falta en los casos 5.°, 6.° y 7.° del art. 589. Remitiéndonos á los cuatro casos de jurisprudencia contenidos en la pág. 175 y en los artículos Desacato y Atentado, hé aquí otros:

V. *La reiterada desobediencia á las órdenes de un alcalde empleando frases inconvenientes, constituye la desobediencia grave que castiga el art. 265 del Código penal.*

El alcalde de Sotillo (Avila) dispuso la formacion de una ronda ó patrulla para la conservacion del órden público en la noche de 16 de agosto de 1873, y habiendo llamado entre otros vecinos á Antonio Martin, por medio del alguacil, dándole al efecto órden verbal, contestó aquel que no le salia de..... (profiriendo una frase obscena) el ir á tal servicio, respuesta que dió tambien al segundo llamamiento ante dos testigos, no obstante habérsele dado á conocer el alguacil como agente de la autoridad. Formada causa por este hecho y calificado y penado como desobediencia grave sin circunstancias apreciables, el procesado interpuso recurso de casacion, citando como infringido el art. 589 en sus párrafos 5.° y 6.°, puesto que la desobediencia fué leve y no activa y tenaz, limitándose á dejar de cumplir una órden verbal del alguacil; pero el Tribunal Supremo declara no haber lugar, consignando como fundamento lo dispuesto en los citados artículos y la doctrina del epígrafe. (Sent. 12 octubre 1874.—*Gac.* 11 noviembre, pág. 191.)

VI. *No se infringen los arts. 263 y 264 del Código penal calificando y penando como desobediencia grave el hecho de oponerse á un embargo que el juez municipal y el alcalde iban á practicar en la*

era de un vecino para hacer efectivos descubiertos á fondos públicos, diciendo el deudor que daria un molondrazo al primero que echara mano á los sacos, que los de Ayuntamiento eran todos unos ladrones, que el juez municipal no fuera solo por ninguna parte, porque al volver una esquina acaso se encontraria con lo que no quisiera, retirándose la autoridad sin llevar á efecto el embargo.

Así lo establece el Tribunal Supremo declarando no haber lugar al recurso de casacion que contra sentencia de la Audiencia de Madrid en causa contra Pablo Herranz, interpuso el Ministerio fiscal citando como infringidos los arts. 263 y 264 del Código penal. El hecho tal como se consigna en los resultandos, es el que indica el epígrafe, y los fundamentos los siguientes:

«Considerando que el procesado Pablo Herranz, cuando estuvieron en su era el juez municipal y el alcalde de Torre-cuadrada á embargarle granos para el objeto ántes indicado, si bien se opuso y resistió el embargo, esta resistencia aunque tenaz no fué grave, como tampoco pueden estimarse de gravedad ni su amenaza respecto á dicho juez, porque era de un mal futuro y contingente, *ni la del molondrazo al que tocara á los sacos del grano*, dada la manifiesta superioridad que sobre el amenazante tenian los amenazados, que no sólo eran las dos expresadas autoridades, sino tambien los tres hombres que en aquel acto las acompañaban, segun aparece de los hechos que como probados se consignan en la mencionada sentencia:

Considerando que por más que no se llevase á efecto en aquel mismo acto el antedicho embargo, no puede con razon suponerse que los referidos funcionarios desistiesen de realizarlo, porque Pablo Herranz, que se hallaba solo y desarmado, pues no consta en la sentencia tuviese arma alguna, emplease fuerza ó intimidara ó causara miedo bastante para impedirlo; y que por consiguiente no se han infringido tampoco en aquella, segun se pretende en el escrito de interposicion del presente recurso, el art. 264 en su circunstancia 4.ª, ni mucho ménos el 265 de dicho Código, que siendo el único aplicable al caso de que se trata ha sido aplicado segun procedia en la repetida sentencia (1):

Considerando, en virtud de lo expuesto, que la Sala sentenciadora al calificar y penar el delito que ha motivado esta causa de la manera que lo ha hecho no ha incurrido en el error de derecho marcado en el núm. 3.º del art. 798 de la Ley provisional de Enj. criminal, ni infringido tampoco ninguno de los artículos del repetido Código penal que en tal concepto cita el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion, etc.» (**Sent. 13 marzo 1875**.—*Gac.* 9 mayo, pág. 105.)

VII. *La actitud agresiva de un deudor á la autoridad que va á hacer un embargo, diciendo que si subian á la cámara á embargar atravesaba uno en la escalera, constituye la resistencia ó desobediencia grave del art. 265 del Código penal, no la falta del núm. 5.º del artículo 589.—No constando que el procesado tuviera armas y siendo muchos los acompañantes ó agentes de la autoridad, falta la intimidacion grave constitutiva del atentado.*

Se casa y anula una sentencia de la Audiencia de Búrgos contra la que interpuso recurso de casacion el Ministerio fiscal, citando como infringidos los artículos 263 y 264, circunstancia 4.ª, por no haberlos aplicado, y el 589, número 5.º, por haberle aplicado con error, remitiendo el conocimiento al juez municipal. Dicen así los fundamentos:

«...Considerando que segun el núm. 2.º del art. 798 de la Ley de Enj. crim. se entiende que ha sido infringida una ley, etc.

Considerando que la Sala sentenciadora incurrió en el error de derecho anteriormente expresado, pues ha infringido el art. 589, número 5.º del Código penal, citado por el Ministerio fiscal, al aplicarle al caso de autos; porque castigándose en él á los que faltaren al respeto y consideracion debida á la autoridad, ó la desobedecieren levemente

---

(1) El Tribuual Supremo establece que el art. 265, es el único del Código aplicable al caso con referencia sin duda á los citados al interponer el recurso; pero el hecho tal como se relata en el fallo más que atentado, y más que desobediencia parece el desacato definido y penado en los arts. 266 y 267, porque hay amenazas á la autoridad, hay insultos, hay injurias, pues dijo el procesado que los del Ayuntamiento eran unos ladrones; hechos todos que califican el desacato.

dejando de cumplir las órdenes particulares que les dictare, si la falta de respeto ó la desobediencia no constituyera delito, no puede comprenderse en esta disposicion el hecho cometido por el procesado, que resistió y desobedeció gravemente á la autoridad y á sus agentes en el ejercicio de las funciones de sus cargos, delito que se castiga como atentado en el art. 265 del Código.

Considerando que no procede elevar la criminalidad al atentado que se pena en los artículos 263 y 264 respecto de los que acometen á la autoridad ó á sus agentes, ó los intimidaren gravemente; porque no consignándose en la sentencia que el procesado tuviera arma ni nada en las manos para intimidar, ni que estuviera acompañado, y áun expresándose la duda de si estaba baldado, no es justo calificar de intimidacion grave para la penalidad las palabras que profirió contra siete personas, que eran á la vez la autoridad y sus agentes.;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar en el concepto expresado al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal; casamos y anulamos, etc.» (Sent. 11 junio 1875.—*Gac.* 15 agosto, página 22.)

VIII. *El art. 270 del Código penal no es aplicable á los que injurian, insultan ó amenazan á la autoridad, sino á los que injurian, insultan ó amenazan á sus agentes ó á los funcionarios públicos en su presencia ó en escrito que se les dirigiere.—Ménos es aplicable á los actos que constituyen la resistencia ó desobediencia que pena el art.* 265.

Así lo consigna el Tribunal Supremo declarando no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Concepcion Galdon, contra sentencia de la Audiencia de Granada en causa sobre resistencia á un embargo con injurias é insultos á la autoridad. (Sent. 12 octubre 1875.—*Gac.* 12 noviembre, pág. 75.)

IX. *Cuando en la desobediencia á la autoridad no median expresiones que tiendan á desprestigiarla, y deja de cumplirse su mandato por no insistir en llevarle adelante, no existe la desobediencia grave que castiga el art.* 265 *del Código penal.*

Declara el Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Conrado Bobadilla, fundado en el núm. 1.° del art. 798 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, y alegando la infraccion del art. 265 del Código, por haberse calificado como desobediencia grave el hecho del proceso, consistente en no haber llevado unas cargas de leña al punto que señalaba el juez municipal, en depósito, mediando entre ellos palabras más ó ménos acaloradas, pero que no eran ofensivas ni en desprestigio de dicha autoridad. (Sent. 2 noviembre 1875.—*Gac.* 21 noviembre, pág. 84.)

DESOBEDIENCIA DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS A SUS SUPERIORES. La desobediencia de un funcionario público á su superior, para que constituya delito ha de hacerse abiertamente, ó de un modo manifiesto, no bastando el no ejecutar lo que se manda, á no ser que se insista en la desobediencia después de desaprobada la suspension. Tal debe ser la inteligencia de los arts. 380 y 381 del Código penal que definen este delito, dejando íntegra la jurisdiccion disciplinaria para castigar en su caso los actos de desobediencia que no constituyen delito.—Veamos un caso de jurisprudencia sobre aplicacion del art. 380.

I. *El alcalde que después de apercibido y multado por desobediencia, desobedece tambien la órden de suspension en el ejercicio de la Alcaldía, que en consecuencia se dicta, incurre en el delito del artículo* 380 *del Código penal.—No obsta que la órden de suspension se haya dictado ó comunicado durante un periodo electoral, porque el art.* 171 *de la ley se entiende tan sólo en los casos en que no haya causa legítima.—El error ó ignorancia de derecho no es circunstancia eximente ni atenuante.*

Habiéndose negado el alcalde de Benavides D. Francisco Sabugo á remitir á la Comision provincial de Leon, un certificado del acuerdo del Ayuntamiento sobre creacion de un partido médico cerrado, fué apercibido y multado, é insistiendo en la desobediencia se le suspendió del cargo de alcalde. Como á pesar de esta órden de suspension que le fué notifica-

da, continuase desempeñando la Alcaldía, acordó la Comision referida que sacando la certificacion de los documentos necesarios, se remitiera al Juzgado de Astorga para proceder contra él. Seguida la causa por sus trámites, la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, declarando que el hecho constituia *el delito de prolongacion de funciones del que era autor D. Francisco Sabugo, condenó al mismo en la pena de 6 años 8 meses y 1 dia de inhabilitacion especial, multa de 500 pesetas y las costas.*

Contra esta sentencia interpuso Sabugo recurso de casacion, fundado en los números 1.° y 5.° del art. 798 de la Ley de Enj. crim. citando como infringidos los arts. 1.°, 8.° en su núm. 11; 9.° y 380 del Código y el 171 de la Ley electoral, razonándole convenientemente; y el Tribunal Supremo lo desestima en los términos siguientes:

«Considerando que incurren en responsabilidad los Ayuntamientos y concejales que no prestan obediencia ó desacatan á los superiores jerárquicos, y procede la suspension de sus cargos cuando insisten en la desobediencia, después de haber sido apercibidos y multados segun los arts. 171 y 180 de la Ley municipal:

Considerando que la suspension gubernativa de los alcaldes y concejales acordada por el gobernador, de conformidad con la Comision provincial, es ejecutoria desde la notificacion y duradera por cincuenta dias, si no se mandase proceder á la formacion de causa, así como lo es cuando corresponde determinar al Gobierno sobre la misma suspension, segun los artículos 181 y 182 de la ley referida:

Considerando que, aunque tambien son ejecutorios los acuerdos de los Ayuntamientos en asuntos de su competencia, y sólo procede contra los mismos recurso de alzada en conformidad al art. 161 de la ley dicha, puede la Comision exigir certificado de los acuerdos para determinar en las quejas ó recursos que ante la misma se hayan propuesto, sin que sea lícito á los alcaldes excusar la remision sin incurrir en desobediencia:

Considerando, en consecuencia, que habiendo el procesado desobedecido la órden de suspension en el ejercicio de la alcaldía, después de apercibido y multado, por no haber remitido testimonio del acta que la Comision provincial habia reclamado, ha incurrido en el delito penado en el art. 380 del Código penal (1):

Considerando que, no obstante que segun el art. 171 de la Ley electoral no puede suspenderse á los empleados, agentes ó dependientes de cualquier ramo de la Administracion del Estado, provincia ó municipio en el período desde la convocatoria hasta después de terminada la eleccion de diputados á Córtes, se entiende tan sólo en los casos que no haya causa legítima, y que no afecte á la *localidad* (2) electoral de modo alguno como medio de coaccion indirecta:

Considerando que el error ó ignorancia de derecho no eximen ni atenúan la responsabilidad, y aunque el procesado creyera de buena fé que por la interposicion del recurso de alzada no tenia efecto inmediato la suspension acordada, no puede apreciarse como circunstancia atenuante, por no ser de las comprendidas ni análogas á las designadas en el Código penal:

Considerando que habiendo apreciado la Sala sentenciadora los hechos por delito de desobediencia, no ha incurrido en error ni infringido los artículos del Código penal y leyes que se supone en el escrito del recurso por los motivos alegados:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al interpuesto de casacion por infraccion de ley, etc.» (**Sent. 22 enero 1875.**—*Gac.* 30 marzo, pág. 70.)

DESÓRDENES PÚBLICOS. Defínese el delito de desórdenes públicos en el título III, cap. VI del lib. II del Código penal que comprende los artículos 271 á 276.

Respecto al delito que castiga el artículo 271, tiene establecido el Tribunal Supremo que la sentencia que impone la pena de un año y siete meses de prision correccional para dicho delito, cuando no concurren circunstancias atenuantes ni agravantes, infringe la regla 1.ª del artículo 82, porque el año y siete meses está dentro del grado máximo, y en dicho

---

(1) El delito penado por la Audiencia de Valladolid, es el de prolongacion de funciones públicas comprendido en el art. 385, no el del artículo 380. Aplicado este artículo como lo da á entender el considerando, la pena hubiera sido lo menos de once años y un dia, impuesta en el grado medio.

(2) Deberá entenderse *legalidad* y no localidad.

caso corresponde el medio. (Sent. 1.° junio 1875.—*Gac.* 31 julio, pág. 13 (1).

DETENCION ILEGAL. De este delito hemos hablado en la pág. 176, con referencia á los arts. 210 y siguientes del Código penal, cuando es cometido por funcionarios públicos, y á los arts. 495 á 497 cuando lo es por particulares. Los dos casos de jurisprudencia allí contenidos se refieren á detencion por alcaldes. Veamos otra de detencion por particular.

III. *Es delito consumado y no frustrado de detencion ilegal comprendido en el art.* 495 *del Código el hecho de conducir á la fuerza á una persona á la cárcel, pretendiendo del alcaide la encerrase, aunque negándose éste á ello, se la deje luego en libertad.*

En la noche del 5 de mayo de 1873 Baldomero Chave, cabo de voluntarios movilizados, situado en Pola de Lena, se retiró á su alojamiento en la casa de Doña Rosa Escalada, y como tardaran en bajar á abrir la puerta de la calle, dando golpes con la culata del fusil logró abrirla, y entrando en el cuarto donde la Doña Rosa dormia la hizo levantar de la cama, conduciéndola contra su voluntad á la cárcel de Villa, pretendiendo del alcaide la encerrase, á lo que éste se negó, consintiendo al fin Chave, después de pasado un poco de tiempo que aquella volviera á su morada.

Formada causa y seguida por sus trámites, la Sala declaró que el hecho constituia el delito de detencion ilegal, imponiendo á Chave veintiun meses de prision correccional; contra cuya sentencia interpuso recurso de casacion, citando como infringidos los arts. 3.°, 66 y 81, regla 3.ª. El Tribunal Supremo declara *no haber lugar al recurso.*

«Considerando que de los datos consignados y admitidos como probados resulta que en la noche del 5 al 6 de mayo de 1873, y en hora bastante avanzada de ella, se presentó el procesado en la casa de Doña Rosa Escalada, la hizo levantar de la cama y á la fuerza la condujo á la cárcel, pretendiendo del alcaide la encerrase; y negándose éste á ello, pasado un poco tiempo regresó la Doña Rosa á su morada:

Considerando, en virtud de lo expuesto, que por el hecho de haber sido conducida á la fuerza Doña Rosa, detenida y privada de su libertad, aunque fuese por pocos momentos, se cometió por el procesado el delito consumado de detencion ilegal practicado por un particular y comprendido en el artículo 495 del Código, penado en el párrafo tercero del mismo por concurrir todas las condiciones y circunstancias que en él se exigen:

Considerando que de los mismos datos consignados no se desprende la circunstancia atenuante 7.ª del art. 9.° del expresado Código, como así se ha apreciado en la sentencia:

Y considerando que al calificar la Sala sentenciadora el hecho de autos como delito consumado de detencion ilegal, realizada por un particular, no ha cometido error de derecho ni ha infringido los artículos citados en la defensa.» (Sent. 29 mayo 1874.—*Gaceta* 17 agosto, pág. 91.)

DISPARO DE ARMA DE FUEGO CONTRA PERSONAS. De este delito hemos hablado en la pág. 179, y vamos aquí á poner en claro lo que allí dijimos para evitar una equivocada inteligencia, no de nuestra opinion, que tan poco significa, sino de la doctrina consignada por el Tribunal Supremo en los fallos de casacion.

El art. 423 dice así: «El acto de disparar una arma de fuego contra cualquiera persona, será castigado con la pena de prision correccional en sus grados mínimo y medio, si no hubieran concurrido en el hecho todas las circunstancias necesarias para constituir delito frustrado ó tentativa de parricidio, asesinato, homicidio ó cualquier otro delito á que esté señalada una pena superior por alguno de los artículos de este Código.»

Este artículo no tiene concordante en el Código de 1850, pues fué añadido en el vigente de 1870. El propósito del le-

(1) Esta sentencia no hace sino corroborar la doctrina establecida por las de 15 de marzo de 1871, y 9 de diciembre de 1875, que se hallan insertas bajo los números X y XIII, en las páginas 28 y 366, á las cuales está arreglada la tabla sinóptica de la pág. 29.

gislador fué que el disparo de arma á cualquiera persona, tan difícil de definir por el propósito é intencion del agente, no quede en ningun caso impune, siquiera no cause lesiones, y que si las causa y son leves no sea castigado con menor pena que la de *prision correccional* en *sus grado mínimo y medio.* No hacia falta en rigor esta disposicion, porque el disparo contra determinada persona puede ser ahora como ántes, por la intencion ó por los accidentes del hecho, tentativa y hasta delito frustrado de parricidio, de asesinato, de homicidio, etc.; pero se consideró conveniente establecer la regla que contiene para evitar impunidades y hasta ciertas dificultades de aplicacion, y no hemos de censurarla en principio; si bien aceptado éste, podria ser necesaria del mismo modo otra que en todo caso señalase tambien pena al que acometiere á cualquiera persona con puñal ó navaja ó arma blanca, no concurriendo en el hecho todas las circunstancias necesarias para constituir delito frustrado ó tentativa de homicidio, etc.

Pero sin ánimo de combatir en principio el art. 423 del Código, lo que no podemos aceptar sin discusion, lo que no conceptuamos ni equitativo ni justo, es que el disparo de arma, cuando causa lesiones, constituya como lo consigna la jurisprudencia *dos delitos*, el de disparo y el de lesiones. No entendiamos así el citado art. 423, ni nos pareció éste su verdadero espíritu, ó el recto sentido de su literal contexto, al querer armonizarle con el pensamiento que ha presidido en él y con los arts. 417 y siguientes del mismo título, que castigan el parricidio, el asesinato, el homicidio y las lesiones.

El delito del art. 423, como decimos en la pág. 185, sólo existe miéntras el disparo no haya causado lesiones que merezcan pena superior á la señalada en él. En este caso y en el de que por las circunstancias ó accidentes del hecho deba calificarse de tentativa ó delito frustrado de homicidio, etc., el delito que debe penarse no es el de disparo de arma de fuego que, por absorcion en el otro, deja de existir legalmente, sino el que realmente resulte cometido de lesiones graves, homicidio frustrado ó consumado ú otro cualquiera. Si, pues, en este caso ni la ley ni la jurisprudencia tienen para nada en cuenta el repetido artículo 423, si no aplican en consecuencia el art. 90 para castigar el parricidio, el asesinato, el homicidio ni las lesiones graves causadas por disparo que tienen señalada mayor pena en los párrafos 1.° y 2.° del art. 431, por la misma razon tampoco debe hacerse aplicacion de aquel para las lesiones que estén castigadas con pena inferior á la de dicho artículo; pues que habiendo venido el art. 423 no sólo á evitar impunidades, sino tambien á establecer un notable aumento de penalidad en muchos casos, no es conforme á los buenos principios de la ciencia penal que se añada una nueva é injustificada agravacion aplicando á la vez la regla del art. 90, cuyo verdadero espíritu es, no agravar sino más bien atenuar la penalidad evitando la simultaneidad de condenas, como se desprende de su enlace y relacion con el artículo 88 (1).

---

(1) Se dirá que siendo dos delitos como se vienen calificando el disparo y las lesiones que causa, la aplicacion del art. 90 produce el efecto de atenuar. Nosotros no encontramos nunca los dos delitos juntos sino uno solo, pues el otro desaparece por absorcion desde el momento que produce lesiones que merezcan mayor ó menor pena, ó que deba calificarse de tentativa ú homicidio frustrado, etc. No es caprichosa opinion nuestra, sino que creemos lo dispone así el mismo art. 423 que viene á establecer el siguiente dilema:

O el delito de lesiones, ó de homicidio frustrado, etc. (segun la calificacion que se le dé), tiene señalada pena mayor que la de *prision correccional en sus grados mínimo y medio*, ó la tiene señalada menor.

En el primer caso, ó de pena mayor, para nada es aplicable el art. 423, porque así lo dice el mismo explícitamente sin que haya el más pequeño motivo de duda, debiendo imponerse la pena señalada en el respectivo artículo.

En el segundo caso, ó sea cuando la pena señalada á las lesiones causadas es menor á la referida del art. 423, entonces se aplica éste, porque tambien lo dice así el mismo artículo.

¿Dónde está, pues, la duda? ¿Dónde la necesidad de acudir para nada al art. 90? ¿No se basta á sí mismo el art. 423? ¿No es este artículo una excepcion especialísima dentro del sistema

Estas breves consideraciones bastan á nuestro propósito, que es poner en claro lo que dijimos en la pág. 185 bajo el epígrafe de *Una cuestion importante*. No tratamos con estas líneas de que prevalezca nuestra opinion en la práctica, sino de apuntar las dificultades é inconvenientes que ofrece el art. 423 tal como se entiende por la constante jurisprudencia del Tribunal Supremo de justicia, segun la cual las lesiones causadas por disparo de arma de fuego que tienen señalada menor pena que la del artículo citado, constituyen dos delitos ejecutados por un solo hecho y deben penarse con arreglo al art. 90 con el grado máximo de la pena señalada al más grave, es decir, siempre con el grado máximo de la pena del art. 423, puesto que cuando sea mayor la de las lesiones ésta será únicamente la aplicable sin género alguno de duda, atendido el literal y recto sentido de aquel artículo.

Veamos otros fallos del Tribunal Supremo además de los XIII contenidos en las págs 179 y siguientes:

XIV. *Disparo de pistola causando homicidio y lesiones graves. En el disparo de arma de fuego contra persona determinada, no puede apreciarse la intencion del agente de no causar todo el mal producido, ni tampoco por el daño ocasionado con el mismo disparo á persona distinta, siendo inaplicable por tanto la regla 1.ª del art. 65 del Código penal.*

Estando jugando á las chapas con otros sugetos José Marin Perez, al echar este las monedas previno que no se bajara nadie á cogerlas; y como Francisco Nuñez se bajó á recoger algunas, promovida cuestion entre ellos, Marin disparó una pistola infiriendo á Nuñez una herida en la mano izquierda, de la cual curó á los sesenta y cinco dias, quemando en la cara con el fogonazo á otro del corro, é hiriendo gravemente en la cabeza á Francisco Martin que pasaba por allí conduciendo unos cerdos, de cuya lesion falleció á los dos dias.

La Audiencia calificó estos hechos de homicidio, lesiones graves y leves, y conforme á los artículos 419, 423 y 90, y demás concordantes del Código condenó á Marin en diez y siete años, cuatro meses y un dia de reclusion y accesoria (1).

Interpuesto por Marin recurso de casacion fundado en los casos 4.° y 5.° de la Ley de casacion (4.° y 5.°, art. 798, Ley de Enj. crim.) y citando, como infringidos el art. 65 y el 9.°, circunstancia 3.ª, puesto que el delito ejecutado fué distinto del que se propuso el recurrente, el Tribunal Supremo declara *no haber lugar al recurso*:

«Considerando que de los hechos admitidos como probados en la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada aparece que José Marin Perez disparó una pistola contra Francisco Nuñez Lopez, causándole una herida que tardó en curarse sesenta y cinco dias, y quemó la cara además con el fogonazo á Rafael Lopez yendo después el mismo proyectil á dar en la frente á Francisco Martin Nuñez, que estaba próximo al sitio de la ocurrencia, de resultas de lo cual falleció á los dos dias:

Considerando que estos hechos constituyen los delitos de homicidio y de lesiones graves, porque no estando demostrado que sólo tuviese intencion el procesado de herir al que se bajase á coger las monedas, usando de cualquier otro medio, el acto de disparar una pistola cargada con proyectil mortífero á corta distancia y á persona determinada no puede ménos de producir la responsabilidad de sus consecuencias, sean las que fueren las que resultaren, y aun cuando estas refluyan en persona distinta de la que se intentó ofender:

---

del Código? ¿No se calcula que habiendo de aplicarse siempre la pena del art. 423 en su grado máximo desde las lesiones ménos graves, quedan harto estrechos los límites de la pena para hacer la debida distincion entre las lesiones de los últimos párrafos del art. 431 y las del 432 y 433, segun su gravedad y circunstancias?

(1) Aquí tiene perfecta aplicacion el art. 90: el disparo, que es un solo hecho, produjo dos delitos: el de homicidio y el de lesiones graves, y por eso se impone únicamente la pena señalada al más grave en su grado máximo, y dentro de este el período mínimo por haber apreciado una circunstancia atenuante, como lo consigna el Tribunal Supremo en los considerandos.

Considerando que habiendo impuesto la Sala sentenciadora á José Mario Perez la pena correspondiente al delito de homicidio en su grado máximo no ha infringido el artículo 65 del Código que cita el recurrente, y que tampoco ha quebrantado la circunstancia 3.ª del 9.º, que tambien invoca, aunque no se haya así expresado en la sentencia, toda vez que la referida pena ha sido impuesta en el período mínimo de los tres en que debe subdividirse el grado máximo de reclusion señalada por el mencionado artículo 65.....» (**Sent. 3 marzo 1874.**—*Gaceta* 30 mayo, pág. 153.)

XV. *Dos disparos de pistola á personas determinadas, no causando á éstas lesion alguna, y sí á otra. En el disparo de arma de fuego no puede apreciarse la intencion del agente de no causar todo el mal producido.*

Procesado Ramon García, por haber disparado con una pistola de dos cañones un tiro á Antonio Borja, y otro á Pedro García, sin haberles lesionado, y sí á Ana García produciéndole una herida que sanó á los veintiocho dias, y condenado por los dos delitos de disparo y lesion, con una circunstancia atenuante y otra agravante, que se compensan, en tres años de prision correccional, interpuso el Ramon recurso de casacion, citando como infringido el art. 9.º del Código en su circunstancia 3.ª por no haber tenido intencion de causar un mal de tanta gravedad. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso:

«Considerando que el solo acto de disparar un arma de fuego contra cualquiera persona se castiga con prision correccional en sus grados mínimo y medio, y con mayor pena si por las circunstancias que concurran constituye otro delito de más gravedad con arreglo al art. 423 del Código penal:

«Considerando que penándose el acto de disparo de arma de fuego contra persona determinada no puede apreciarse la intencion del agente de no causar todo el mal producido, como se propone por fundamento del recurso, ni tampoco por el daño ocasionado con el mismo disparo á persona distinta, que no se ha penado en el caso de autos:

Y considerando, por consiguiente, que la Sala sentenciadora no ha incurrido en error por no haber estimado la circunstancia atenuante de no haberse propuesto el procesado causar el mal de la gravedad que ha producido ni infringido la circunstancia 3.ª del artículo 9.º del Código penal.» (**Sent. 25 abril 1874.**—*Gac.* 29 julio, pág. 43.)

XVI. *Disparos de pistola contra determinada persona. Ni uno ni dos disparos de pistola contra determinada persona constituyen el delito de homicidio frustrado, cuando de los hechos consignados no se deduce que el culpable hubiese tenido intencion preconcebida de atentar contra la vida de aquella, siendo en este caso aplicable el art. 423, si no se causaron lesiones ó merecen menor pena que la de dicho artículo.*

Así lo consigna como fundamento de un fallo el Tribunal Supremo, declarando haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal en beneficio del reo, contra sentencia que, con infraccion de los arts. 3.º y 423, calificó el hecho como homicidio frustrado. (**Sent. 9 mayo 1874**.—*Gac.* 5 agosto, pág. 63.)

XVII. *Doble delito de disparo de arma de fuego contra persona determinada y lesiones graves que tardaron en curarse treinta y ocho dias, sin circunstancias apreciables.*

Calificado así el hecho por la Audiencia de Madrid, impuso á Quintin Muñoz tres años de prision correccional, accesorias, indemnizacion y costas; é interpuesto recurso de casacion fundado en los núms. 3.º y 5.º del art. 798 de la Ley de Enj. crim., citando como infringidos los arts. 423 y 431 del Código penal, porque fué calificado de doble delito el que debió serlo sólo de lesiones, se declara *no haber lugar á la admision:*

«Considerando que cuando el disparo de arma de fuego contra cualquiera persona produce lesiones graves ó ménos graves, como ha sucedido en el caso de autos, es aplicable á éste el art. 90 del Código penal vigente, con arreglo al cual procede imponer en su grado máximo la pena correspondiente al delito más grave de los dos que constituye ese hecho, segun lo ha declarado esta Sala repetidas veces; y que fundándose tan sólo el presente recurso en un supuesto abiertamente contrario á esa jurisprudencia,

su exámen seria de todo punto inútil é ineficaz por lo que no debe admitirse.» (**Sent. 26 mayo 1874**.—*Gac.* 13 agosto, pág. 85.)

XVIII. *El mismo caso de doble delito de disparo y lesiones graves con la circunstancia agravante de reincidencia.*

Calificado así el delito por la Audiencia de Granada condenando á Manuel Martos á cuatro años de prision correccional, é interpuesto recurso de casacion citando como infringidos los arts. 423, 431 y 90 del Código penal, se declara *no haber lugar á su admision*:

«Considerando que la Sala al calificar de dos delitos el hecho por el que se procede, el uno de disparo de arma de fuego contra determinada persona, el otro de lesiones graves, y al castigarlos con el grado máximo de la pena señalada al más grave, no ha infringido los arts. 90, 423 y 431 del Código penal, como pretende el recurrente, y se ha ajustado á las declaraciones de este Supremo Tribunal en casos iguales y multitud de sentencias.» (**Sent. 11 junio 1874**.—*Gac.* 24 agosto, pág. 112.)

XIX. *Dos disparos de arma de fuego que produjeron lesiones á dos personas, cuya curacion se obtuvo ántes de los treinta dias, con una circunstancia atenuante.*

La Audiencia de Granada calificando así los hechos de que era autor Alfonso Vela, y haciendo aplicacion del art. 90 del Código, le condenó en tres años de prision correccional por cada uno de los dos disparos. Interpuesto recurso de casacion, fundado en el núm. 3.°, art. 798 Ley de Enj. crim., citando la infraccion del 423 y 433 del Código, se declara *no haber lugar á la admision*:

«Considerando que el disparo de arma de fuego contra persona determinada y las lesiones ménos graves son dos delitos penados respectivamente en los art. 423 y 433 del Código penal, y que conforme al 90 del mismo cuando un solo hecho constituye dos ó más delitos, ha de imponerse en su grado máximo la pena correspondiente al más grave:

Considerando que, segun los hechos consignados y admitidos como probados en la sentencia, Alfonso Vela Sanchez disparó dos tiros de arma de fuego contra Santiago Rodriguez Gasquez y Francisco Rubio Fraile, causándoles con ellos lesiones que fueron curadas respectivamente á los veinticuatro y veintiocho dias; y Manuel Vela Payan infirió sin arma de fuego á D. Juan Marin lesiones que fueron curadas á los ocho dias, con la circunstancia agravante de reincidencia:

Y considerando, que la Sala sentenciadora al calificar como dos delitos cada uno de los dos disparos de arma de fuego y las lesiones que produjeron, é imponer tambien por cada uno de ambos disparos tres años de prision correccional dentro del grado máximo de la pena señalada al más grave, no ha infringido como pretende el recurrente los artículos citados del Código 423 y 433, sino que ajustándose á ellos lo ha hecho tambien conforme á las declaraciones de este Tribunal Supremo en multitud de sentencias y casos iguales.» (**Sent. 15 junio 1874**.—*Gac.* 26 agosto, pág. 117.)

XX. *Disparo de armas de fuego sin causar lesiones y sin circunstancias apreciables.*

Penado este delito por la Audiencia de Valencia con dos años de prision correccional con arreglo al art. 423 y regla 2.ª del 82, é interpuesto recurso de casacion fundado en los núms. 1.° y 3.° del artículo 798 y citando como infringidos el artículo 423, porque no era aplicable, y el 1.° y el 604, núm. 5.°, se declara *no haber lugar á él*:

«Considerando que el acto de disparar un arma de fuego contra cualquiera persona se castiga por el art. 423 del Código con la pena de prision correccional en sus grados mínimo y medio, si no hubiesen concurrido en el hecho todas las circunstancias necesarias para constituir delito frustrado ó tentativa de parricidio, asesinato, homicidio ó cualquier otro delito á que esté señalada una pena superior por alguno de los demás artículos.» (**Sent. 25 setiembre 1874**.—*Gac.* 13 octubre, pág. 172.)

XXI. *Disparo y lesiones ménos graves sin circunstancias apreciables.*

Haciendo esta calificacion del hecho, la Audiencia de Madrid condenó á Pablo Lopez, en tres años de prision correccional, aplicando los arts. 423, 433, 90 y otros concordantes; é interpuesto recurso de casacion por la calificacion de los hechos como constitutivos de dos delitos,

se declara *no haber lugar á la admision*.

.....«Considerando que el acto de disparar arma de fuego contra cualquier persona constituye por sí solo el delito penado especialmente por dicho art. 423; pero cuando concurren circunstancias por las que merece calificacion más grave, ó aquel sea medio necesario para cometer otro justiciable, aunque la pena á éste señalada sea menor que la determinada á aquel, debe aplicarse el principio general establecido en el último párrafo del art. 90, principio á que obedece indudablemente la redaccion del art. 423 en su segunda parte.» (**Sent. 1.° octubre 1874.**—*Gac.* 8 noviembre, pág. 182.)

XXII. La misma doctrina se contiene en sentencias de **9 octubre de 1874** y **13 octubre de 1875**, declarando no haber lugar á otros recursos interpuestos en causas sobre disparo de arma de fuego causando tambien lesiones ménos graves. (*Gacetas* 11 *noviembre* 1874 *y* 30 *octubre* 1875, págs. 188 y 64.)

XXIII. *Disparo de escopeta causando lesion con impedimento de miembro é inutilidad para el trabajo, con las circunstancias de ser el culpable menor de diez y ocho años y la atenuante* 3.ª *del art.* 9.° (1).

Calificado así el delito por la Audiencia de Valencia, y condenado José Fornés, menor de diez y ocho años y mayor de quince, con una circunstancia atenuante, en un año de prision correccional, accesorias, indemnizacion y costas, interpuso recurso de casacion, que fundó en el núm. 5.°, art. 798, Ley de Enjuiciamiento criminal, designando como infringidos los artículos del Código 86, párrafo 2.°; 92, escala 2.ª; 9.°, circunstancia 3.ª, y 82, regla 2.ª, porque se le habia impuesto pena superior á la que le correspondia segun la ley.

El Tribunal Supremo declara *no haber lugar al recurso* en estos términos:

«Considerando que los artículos del Código penal citados como fundamento del recurso y de la sentencia no han sido infringidos, porque castigándose por el núm 2.° del artículo 431 con la prision correccional en sus grados medio y máximo al autor de lesiones, si de sus resultas el ofendido hubiese quedado impedido de algun miembro principal ó inutilizado para el trabajo á que hasta entónces se hubiere habitualmente dedicado, que es el caso de autos, se ha aplicado la pena inmediatamente inferior, arresto mayor en su grado máximo á prision correccional en su grado mínimo, á la señalada por la ley, por ser el procesado mayor de 15 años y menor de 18 cuando cometió el delito, é imponiéndola en el grado mínimo en toda su extension por haber reconocido la circunstancia atenuante 3.ª del art. 9.°, y en conformidad á la regla 2.ª del artículo 82:

Y considerando que, segun la tabla demostrativa del art. 97, la prision correccional en su grado mínimo comprende el tiempo de seis meses y un dia á dos años y cuatro meses; y habiéndose de dividir en tres períodos iguales el tiempo que comprende la pena impuesta por la ley, formando un grado de cada uno de los tres períodos, segun se determina en el art. 83, la Sala no ha cometido error de derecho al imponer al procesado un año de prision correccional, ni ha infringido el art. 92, escala 2.ª (!);

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion etcétera.»—(**Sent. 20 octubre 1874.**—*Gaceta* 3 diciembre, pág. 211.)

XXIV. *Disparo con lesiones graves que producen algun tanto imposibilidad para el oficio de labrador á que se dedica el lesionado: Casacion de fallo por no haberse calificado el hecho de homicidio frustrado atendidos los antecedentes del mismo.*

Mariano Vicente, que habia tenido algunas palabras con Andrés Lope, salió al encuentro de éste dias despues, siendo de noche; y al pasar por la calle del Horno del pueblo de Peñaflor le disparó un arma de fuego, causándole una herida en la articulacion del brazo, que

---

(1) En el caso de este fallo no se hace mérito del art. 423, ni consiguientemente del 90; y con razon no se aplican, porque las lesiones causadas tienen señalada mayor pena que la establecida en el citado art. 423.

(1) Consultando nuestra escala 41, en la página 201 y la tabla sinóptica de la pena de arresto en todas sus formas y combinaciones, se ve que con efecto la impuesta es la que procede, comprendida en el grado mínimo del *arresto mayor en su grado máximo á prision correccional en el mínimo*.

necesitó para su curacion ciento ochenta y tres dias, quedando algun tanto imposibilitado para dedicarse á su oficio de labrador.

Seguida la causa, la Sala, declarando que los hechos constituian los delitos de disparo de arma de fuego contra persona determinada y de lesiones graves con impedimento, condenó al Mariano en la pena de cuatro años de prision correccional con la accesoria indemnizacion y costas.

El Ministerio fiscal, fundado en el número 3.°, art. 798, Ley de Enjuiciamiento crim., interpuso recurso de casacion, citando como infringidos los artículos 423, 431, núm. 3.°, y 90 del Código, toda vez que el hecho ha debido calificarse de homicidio frustrado; y apreciando los motivos alegados casa y anula el Tribunal Supremo la indicada sentencia:

«Considerando que el disparo de arma de fuego cargada con bala, dirigido á corta distancia á la parte superior del cuerpo de una persona, supone la intencion de matarla, por ser el resultado natural y ordinario de esos actos; y aunque sucede muchas veces lesionar tan sólo más ó ménos gravemente, es por accidentes que el agente no puede prever ni evitar:

Considerando que el haber salido el Mariano Vicente al encuentro de los hermanos Jorge y Andrés Lope, y disparar el arma de fuego contra el Andrés sin hablar palabra alguna, hallándose próximo á los mismos, habiéndole ocasionado lesiones graves en un brazo, supone el propósito de matarle, pues no se concibe que intentaba lo que ha sucedido:

Considerando que habiendo la Sala sentenciadora apreciado los hechos por delitos de lesiones graves y disparo de arma de fuego contra una persona, ha incurrido en error comprendido en el núm. 3.° del artículo 798 de la Ley de Enj. crim., é infringido los arts. 423, 431, párrafo tercero, y 90 del Código penal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion, etc.» (**Sent. 26 octubre 1874.**—*Gac.* **28** noviembre, pág. 205.)

XXV. *Doble delito de atentado á la autoridad y disparo de una carabina á la misma sin lesionarla, pero causando lesiones á otra tercera persona y leves á un niño. Casacion por haberse penado los dos delitos separadamente.*

Antonio Mestre, vecino de las Islas, resistiéndose á llevar un pliego á Pradell que le ordenaba el alcalde, rompió el pliego arrojándole los pedazos; y entrando en su casa y tomando una carabina acometió al referido alcalde apuntándole para hacerle fuego, lo que evitó metiéndose en su morada; pero como movida por el alboroto acertase á salir Mariana Cabré, consorte del alcalde, para recoger un hijo suyo de diez y seis meses que estaba en la calle, á la sazon que Mestre disparaba la carabina, la causó dos heridas, cuya curacion se retardó cuarenta y nueve dias, y al niño una lesion leve en el vientre, que curó sin necesidad de asistencia facultativa.

La Audiencia de Barcelona penó dos delitos; el de atentado con cinco años de prision correccional y multa de 250 pesetas: el de disparo de arma y lesiones con tres años de la misma pena é indemnizacion.

El procesado interpuso recurso de casacion fundado en los arts. 798 y 804 de la Ley de Enj. crim., citando como infringido el 90 del Código penal, y con efecto se casa y anula la sentencia.

«...Considerando..... que el hecho fué uno solo, constitutivo de los delitos de atentado á mano armada contra el referido alcalde, definido en los arts. 263 y 264 del Código; de lesiones graves á Mariana Cabré, comprendido en el núm. 4.° del art. 431, y de la falta de lesion al mencionado niño, á que se refiere el núm. 1.° del art. 603, y que por lo mismo debieron ser castigados conjuntamente con el grado máximo de la pena correspondiente al más grave, con arreglo á lo dispuesto en el art. 90 del Código penal:

Y considerando que al no hacerlo así la Sala sentenciadora y penarlos con separacion ha incurrido en el error de derecho comprendido en el núm. 3.° del art. 798 de la Ley de Enj. crim., é infringido el mencionado art. 90 del Código.» (**Sent. 18 noviembre 1874.**—*Gac.* 18 enero 1875, página 6.)

XXVI. *Disparo de escopeta cargada con perdigones, causando ligeras lesio-*

nes. Casacion por haberse calificado de homicidio frustrado, sin marcar la distancia del disparo, etc.

Se casa y anula una sentencia de la Audiencia de Granada, por la que calificando como reo de homicidio frustrado á Manuel Tito por haber disparado á Antonio Pierres un tiro de escopeta cargada con perdigones, de los cuales sólo le alcanzaron dos en la parte posterior del brazo, causándole dos ligeras lesiones que no necesitaron asistencia facultativa para su curacion, le condenó á ocho años y un dia de prision mayor. El fundamento de esta casacion es:

«Que la Sala sentenciadora ha cometido error de derecho al calificar de homicidio frustrado el acto del tiro que disparó Tito contra Pierres, al que alcanzaron dos perdigones, causándole lesiones que no necesitaron asistencia facultativa para su curacion..... pues por estos datos y sin que se fije la distancia del disparo en la sentencia, no se puede suponer que hubo la intencion de matar y ménos que el culpable practicara todos los actos de ejecucion que deberían producir como resultado el delito, y sin embargo no lo produjeron por causas independientes de la voluntad del agente.» (**Sentencia** 28 **noviembre** 1874.—*Gac.* 23 enero 1875, pág. 23.)

XXVII. *Disparo de tres tiros de rewolver, causando una lesion que imposibilitó al lesionado para dedicarse á sus faenas ordinarias del campo comprendida en el núm.* 2.° *del art.* 431 *del Código* (1).

Habiéndose trabado cuestion entre José Barranco y Serafin Peinado, yendo juntos con otros amigos, en la tarde del 6 de octubre de 1872, y sacando el primero un rewolver y Serafin una navaja, aquel disparó á éste hasta tres tiros, de uno de los cuales resultó herido Peinado, quedando imposibilitado para dedicarse á sus faenas ordinarias del campo.

La Audiencia declaró que el hecho constituia dos delitos, de disparo de arma de fuego y de lesiones, y condenó á Barranco en la pena de cuatro años y diez meses de prision correccional, con su accesoria, indemnizacion de 600 pesetas y pago de costas.

Interpuso Barranco recurso de casacion por infraccion de ley, que fundó en el caso 3.°, art. 798, Ley de Enjuiciamiento criminal citando como infringidos el párrafo 2.° del 423 del Código, pues el recurrente sólo cometió un solo delito, el de lesiones que inutilizaron al ofendido, toda vez que el disparo solo fué el instrumento para cometer dicho delito; y el Tribunal Supremo declara *no haber lugar á la admision:*

«Considerando que este Tribunal Supremo tiene declarado con repeticion que el hecho complejo de disparo de arma de fuego contra cualquiera persona, cuando ésta resulta lesionada, constituye dos delitos, y debe penarse el más grave, conforme á lo dispuesto en los arts. 90 y 423 del Código penal, que aplicó la Sala sentenciadora:

Considerando que el recurso de casacion que se intenta á nombre de José Barranco Jaen tiene por único objeto impugnar esa jurisprudencia incontrovertible, y por consiguiente, no existe razon atendible en que pueda fundarse la admision.» (**Sent. 14 diciembre** 1874.—*Gac.* 6 febrero 1875, página 43.)

XXVIII. *Disparo de pistola sin causar lesiones, calificado como homicidio frustrado y penado con arreglo á los* 419 *y* 66, *sin tener en cuenta ni el* 423 *ni el* 90 (1).

En la tarde del 31 de enero de 1874, José Perez que habia sido destituido del cargo de ordenanza del Gobierno civil de Granada, hallándose en la escalera con Antonio Ramos, á quien atribuia su destitucion, le disparó una pistola con direccion al pecho, cuyos proyectiles perforaron por tres puntos la capa que éste tenia puesta.

---

(1) Comparando este caso con el de la sentencia de 20 de octubre de 1874, núm. XXIII, se vé que allí no se aplica el art. 423 ni el 90, y aquí sí. La pena que señala el art. 431 en su núm. 2.°, es mayor que la del art. 423, y consiguientemente, este artículo no debe tener aplicacion á este caso, como no le tuvo en el de la sentencia de 20 de octubre citada.

(1) Véase tambien la sentencia de 20 de octubre de 1874, núm. XXIII.

La Sala calificó el hecho de homicidio frustrado sin circunstancias apreciables, y vistos los artículos 419, 3.°, 66, 11, 28, 47, 49, 62, 63, 121 y 124, condenó á Perez á ocho años de prision mayor, con sus accesorias y costas.

Interpuesto recurso de casacion por no haber sido apreciada la circunstancia de arrebato y obcecacion, el Tribunal Supremo declara no haber lugar á él en estos términos:

«Considerando que áun cuando el ordenanza José Perez estuviera acalorado por creer que el portero Antonio Ramos habia sido causa de su cesantía, no puede deducirse de aquí la existencia de una circunstancia atenuante, porque no consta que esa creencia fuera fundada, ni en su caso que el segundo empleara medios reprobados para perjudicarle, ni tampoco cuáles fueran esos medios que den á conocer una ofensa próxima ó el influjo de motivos poderosos que naturalmente hayan producido arrebato y obcecacion:

Y considerando, por tanto, que la Sala sentenciadora no cometió la infraccion que se la atribuye, ni por consiguiente incurrió en el error de derecho comprendido en el caso 5.° del art. 798 de la Ley de Enjuiciamiento criminal.» (Sent. 5 julio 1875.—*Gaceta* 5 setiembre, pág. 35.)

Todavía pueden consultarse otros casos de jurisprudencia sobre el delito de disparo, calificado por la intencion y por sus consecuencias, en HOMICIDIO y HOMICIDIO FRUSTRADO.

DOBLE DELITO PRODUCIDO POR UN SOLO HECHO. Nos remitimos á las indicaciones hechas en la página 186, bastándonos con repetir que segun el art. 88 del Código penal, al culpable de dos ó más delitos han de imponerse todas las penas correspondientes á las diversas infracciones, y que, segun el 90, es excepcion de esta disposicion general la del caso en que un solo hecho constituya dos ó más delitos, ó cuando el uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro, pues que entonces sólo se aplica la pena del delito más grave en su grado máximo. Tambien hemos hablado del doble delito en DISPARO DE ARMAS DE FUEGO.

E.

ECLESIÁSTICOS. *Negativa de sepultura eclesiástica. Injurias al Gobierno.*— De un fallo de casacion dictado en causa contra un eclesiástico sobre provocacion á la inobservancia de las leyes, hemos dado cuenta en la pág. 186, y aquí vamos á presentar otros dos que son relativos uno á negativa de sepultura eclesiástica y otro á injurias al Gobierno. Veamos:

II. *Negativa de sepultura eclesiástica á un guardia civil muerto por consecuencia de descarga que se le hizo estando apostado con otros para conseguir la captura de criminales. Procesamiento del párroco que, desobedeciendo el auto judicial, denegó la sepultura en razon á que el guardia se habia casado civil y no canónicamente. Calificacion de este delito.*

Hallándose la guardia civil apostada en las inmediaciones del pueblo de Medinilla (Búrgos) para conseguir la captura de unos criminales la noche del 15 de julio de 1871, fué sorprendida por la espalda con una descarga de trabucos, produciendo la muerte instantánea del guardia Julian Nogal, quien sólo exclamó «¡ay Dios mio!» en vista de lo cual se constituyó allí el Juzgado de Búrgos, y practicadas las oportunas diligencias, ordenó se diera sepultura eclesiástica al cadáver del guardia, dirigiendo al efecto comunicacion al ecónomo encargado de la parroquia, que se negó á ello, en razon, dijo, á que el guardia sólo se hallaba casado civilmente, y no podia verificarlo sin licencia del arzobispo; en vista de lo cual se le requirió de nuevo con la prevencion de proceder á lo que hubiere lugar en justicia, conceptuando su negativa como un acto de desobedien-

cia á las determinaciones del Juzgado.

El provisor de la diócesis ordenó al ecónomo Gonzalez que abriese informacion, y si aparecia que el guardia Nogal dió alguna muestra de arrepentimiento y dolor debia enterrarle en sagrado con los ritos y ceremonias de la Iglesia, absteniéndose de ello en caso contrario; y que si se empeñase fuerza mayor lo dejara, sin tomar parte en el acompañamiento ni hacer sufragios; mas como no se presentaran testigos á declarar sobre dichos extremos, insistió el ecónomo en su negativa, por lo que el Juzgado municipal procedió al enterramiento del cadáver, al cual acompañó con seis hombres más, sin la asistencia del presbítero Gonzalez, quien se negó diciendo no podia consentirlo su conciencia y órdenes superiores que tenia al efecto:

Instruida la correspondiente causa, se acreditó en ella que el difunto Nogal cumplia regularmente los deberes de cristiano, llevando un escapulario de la Vírgen sobre el pecho cuando murió: que practicó algunas diligencias para llevar á efecto su matrimonio canónico, si bien no se llegó á incoar el expediente al efecto, y que ni él ni su esposa fueron requeridos ante notario para que no vivieran juntos: el ecónomo D. Félix Gonzalez, convino en que le constaba la buena conducta y antecedentes del guardia Nogal, y que no sabia se le hubieran hecho las tres amonestaciones prescritas por los cánones, ni que estuviera separado de la comunion de los fieles, añadiendo que su negativa á darle sepultura eclesiástica no significaba desobediencia á la Ley de matrimonio civil ni á las demás del Reino, y que sobre ello consultó al provisor, á consecuencia de una circular dirigida por el arzobispado á los párrocos, de la que se continuó certificacion en la causa, previniéndose, entre otras cosas, que los que despreciando la doctrina católica contrajeran matrimonio civil y rehusaran celebrar el canónico, quedaran sujetos á las penas de privacion de Sacramentos y sepultura eclesiástica.

Seguida la causa por sus trámites, la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos, apreciando los hechos como delito de desobediencia grave comprendido en el art. 265 del Código sin circunstancias apreciables, condenó al ecónomo á dos meses y un dia de arresto mayor, multa de 250 pesetas y accesorias, consignando que no era aplicable la amnistía invocada por el procesado.

Contra la anterior sentencia interpuso el Ministerio fiscal recurso de casacion, y tambien el ecónomo, citando éste como infringida la ley de amnistía de 31 de julio de 1871, el art. 21 de la Constitucion, que consigna la libertad religiosa, y que por lo tanto atribuye exclusivamente á la Iglesia católica y á sus ministros el derecho de conceder ó denegar la sepultura eclesiástica; cuya infraccion produce como consecuencia la de los arts. 75, 82, 84 y 85 de la Ley del Registro civil; el art. 2.° del decreto de unificacion de fueros de 6 de diciembre de 1868, segun el cual es de la competencia exclusiva de la jurisdiccion de la Iglesia la cuestion relativa á la privacion ó concesion de sepultura eclesiástica; doctrina además confirmada por Reales órdenes de 6 de octubre de 1859, 9 de febrero de 1860, 11 de marzo de 1867 y 16 de julio de 1871 (1), y por último, el art. 265 del Código penal por no hallarse dentro de sus prescripciones el hecho objeto de la causa, y el art. 238 del mismo Código, en cuya sancion incurrió el juez de primera instancia, porque sin tener atribuciones trató de obligar al recurrente á practicar contra su voluntad actos del culto católico.

El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casacion, y casa y

(1) Las Reales órdenes que se citan, se hallan insertas en el artículo CEMENTERIOS Y SEPULTURAS de nuestro *Diccionario de la Administracion española* con otros importantes documentos, entre ellos, un dictámen emitido por el fiscal de la Cámara del Real Patronato en 3 de marzo de 1855, tomo III, pág. 121; y recomendamos su estudio y el de la consulta del Consejo de Estado, que se inserta en la pág. 118 del mismo tomo, porque la doctrina canónica en que se apoyan, tiene y no puede ménos de tener la misma autoridad que en 1855 y que en 1859.

anula la sentencia, porque el delito no es el del art. 265, sino el del 144 del Código, y éste se halla comprendido en la amnistía. Dicen así los fundamentos en cuanto á la calificacion del delito:

«Considerando que segun los datos consignados y admitidos como probados en la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos en 21 de marzo de 1874 el hecho de que se trata y por el que en la misma se condena al presbítero D. Félix Gonzalez Alonso, ejecutado en los dias siguientes á la noche del 15 de junio de 1871, se reduce á que habiendo sido muerto alevosamente el guardia civil Julian Nogal, hallándose en la referida noche desempeñando actos del servicio, y á que dispuesta por el Juzgado municipal la inhumacion de su cadáver en sepultura eclesiástica, el referido ecónomo se negó á verificarlo por sí, bajo el pretexto de que el difunto se hallaba casado civilmente, sin haber celebrado el matrimonio canónico:

Considerando que este hecho se halla comprendido en la definicion y sancion penal del art. 144 del Código vigente, como dice el Ministerio fiscal al preparar el recurso en la Audiencia, porque la conducta observada por el procesado se limitó á la inobservancia por su parte de la ley que le mandaba dar sepultura eclesiástica á un cadáver de la comunion católica, y no como supone el mismo Ministerio en este Supremo Tribunal, en la del art. 279 con relacion á los números primeros del 263 y 250, porque no impidió que otra autoridad las ejecutara, ni se alzó públicamente, ni empleó fuerza para alguno de los objetos señalados en los delitos de rebelion y sedicion, y por lo tanto, no provocó la ejecucion de delito alguno.....» (**Sent. 6 octubre** 1874.—*Gac.* 8 noviembre, pág. 183.)

III. *Injurias al Gobierno en comunicacion dirigida por un eclesiástico á un jefe económico.*

Con fecha 26 de setiembre de 1873, el administrador económico de la provincia de Canarias pidió al gobernador eclesiástico del Obispado de Tenerife ciertos antecedentes relativos al párroco del Sagrario de aquella diócesis, y el gobernador eclesiástico, en oficio de 31 de octubre siguiente, después de haber contestado la pregunta que se le hacia, añadió el siguiente párrafo: «El Gobierno actual, si bien ha suprimido el juramento á la Constitucion del Estado, sin embargo, muy consecuente, como lo son todos los Gobiernos liberales tratándose de la Iglesia, ha dejado de pagar su dotacion al personal y material, que era una carga de justicia; por cuanto el Estado, digno émulo de la cuadrilla de José María, robó cuantiosos bienes á la Iglesia:»

Puesto el hecho en conocimiento del fiscal y presentada por éste la correspondiente querella contra el referido gobernador eclesiástico, se siguió la causa por todos sus trámites, reconociéndose el procesado autor del escrito, diciendo que habia estampado aquellas frases por haberlas visto en libros y discursos pronunciados en las Córtes:

La Sala, declarando que el hecho constituia el derecho de injurias al Gobierno de la Nacion, de que era autor D. Domingo Cortés y Sanmartí, le condenó en la pena de cinco meses de arresto mayor, con su accesoria, nueve años de inhabilitacion absoluta temporal y pago de costas:

Interpuesto recurso de casacion por el procesado, que fundó en el caso 1.°, artículo 798, Ley de Enj. crim., citando como infringidos los arts. 1.°, 269, 474, 268 y demás concordantes, el Tribunal Supremo declara *no haber lugar al recurso:*

«Considerando que apreciadas en conjunto las palabras del párrafo denunciado, tienen indudablemente el sentido ofensivo que las atribuyó la Sala sentenciadora, y que en su virtud no ha infringido ésta los artículos del Código penal que cita el recurrente.» (**Sent. 13 noviembre 1874**.—*Gac.* 29 diciembre, pág. 237.)

Consúltese tambien en Coacciones, pág. 397, la sentencia de 1.° mayo 1874 inserta bajo el núm. III.

ENCUBRIDOR. (*Caso 1.° del art. 16 del Código. Aprovecharse de los efectos del delito con conocimiento de la perpetracion de este.*) Hemos dicho en la página 191, que es una circunstancia que caracteriza el encubrimiento, segun el artículo 16 del Código, intervenir *con*

posterioridad á la ejecucion del delito, teniendo conocimiento de su perpetracion, de algunos de los modos que el mismo artículo señala.

Uno de estos modos, el primero que es «*aprovecharse por sí mismos ó ayudando á los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito,*» puede ofrecer la siguiente dificultad: Una persona compra un objeto que ha sido robado sin conocer esta circunstancia cuando hizo la compra, y luego de estar ya en su poder, llega á su noticia que el objeto comprado ha sido robado. ¿Utilizándose de este objeto incurrirá en responsabilidad criminal como encubridor del ladron ó hurtador? (1).

Este caso ha sido resuelto por el Tribunal Supremo á consecuencia de haber sido procesado D. Narciso Parés, por haber cobrado el cupon de un título de la Deuda consolidada que habia sido robado á D. Francisco Blanco del Valle. En su declaracion Parés manifestó que no tenia título alguno de la Deuda, y que si habia cobrado aquel cupon como otros, era por efecto de los muchos negocios de esta clase que se le encargaban sin recordar la persona de quien lo recibió ni la fecha. El acusador privado pedia que se condenase á Parés como encubridor; pero la Audiencia de Madrid, de conformidad con el auto del Juzgado y con el dictámen fiscal sobreseyó en el asunto, entendiéndose por ahora respecto del delito de hurto de título, y libremente, con relacion á Parés, declarando de oficio las costas.

El acusador privado interpuso recurso de casacion que fundó en los casos 4.° y 5.° del art. 798, Ley de Enj. crim. designando como infringidos los 555 y 559 de la misma, y el 16 del Código, porque debia calificarse á Parés de encubridor del hurto, imponiéndole la pena correspondiente, y haciéndole responsable civilmente de las consecuencias. Pero el Tribunal Supremo declara no haber lugar, estableciendo la doctrina que queda consignada en los siguientes fundamentos:

«Considerando que segun aparece de los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida el procesado D. Narciso Parés, cuando presentó en 30 de junio de 1869 para su cobro la factura..... de 159 cupones, entre ellos el procedente del título á que se refiere la denuncia que ha motivado esta causa, habia ya adquirido por compra con el descuento acostumbrado este último cupon, cuyo orígen desconocia de la persona que se lo presentara, pagándolo cual solia hacerlo con otros muchos, en el acto; no habiendo prestado aun entónces el Parés su primera declaracion en dicha causa, ni constando tampoco todavía en el Colegio de corredores de Barcelona la sustraccion ó hurto del referido título:

«Considerando que presupuestos esos hechos, es indudable que lícita y válidamente, sin incurrir en responsabilidad criminal, podia Parés adquirir el cupon de que se trata cuando le compró; y que si bien cuando le cobró despues en 15 de marzo de 1870 debia ya tener noticia de su procedencia, no por eso puede calificársele de encubridor, puesto que no hizo entónces más que reembolsarse del precio que diera por aquel cuando se le presentó y lo adquirió, ignorando su condicion, y que de ninguna manera puede estimarse ese hecho como constitutivo del aprovechamiento de que habla el núm. 1.° del art. 16 del Código penal, en que se describe uno de los modos del encubrimiento:

«Considerando, que no siendo dicho procesado criminalmente responsable, segun se ha demostrado, en ningun sentido ni concepto, por lo que concierne ó toca al delito de sustraccion ó hurto del título que ha dado lugar á este procedimiento, es bien claro que carece absolutamente de base y está destituida de fundamento la cita ó alegacion que el recurrente hace de la disposicion contenida en el caso 5.° del art. 798 de la referida Ley de Enj. crim.:

«Considerando, en virtud de lo expuesto, que la repetida Sala al acordar en la sentencia recurrida la libre absolucion del procesado D. Narciso Parés y Bas se ha arreglado perfectamente á lo dispuesto en el núm. 3.° del art. 555 de la Ley provisional de Enjuiciamiento criminal, aplicable al hecho de autos, sin que por consiguiente haya incurrido en los errores de derecho señalados en

(1) No vemos que se debatiese en esta causa el alcance del art. 122 del Código penal, segun el cual, la restitucion por responsabilidad civil procedente de delito, se hará aunque la cosa se halle en poder de un tercero, y éste la haya adquirido por un medio legal, salva su repeticion contra quien corresponda, etc., etc.

los casos 4.° y 5.° del art. 798 de dicha Ley de Enjuiciamiento, ni infringido tampoco ninguna de las disposiciones legales que en tal concepto cita el recurrente.» (Sent. 18 octubre 1875.—*Gac.* 12 noviembre, página 80.)

ENVENENAMIENTO. Es una de las circunstancias que califican el asesinato, penado en el art. 418 con la cadena temporal en su grado máximo á muerte.

La pena correspondiente al delito frustrado es, segun la tabla demostrativa del artículo 77, el presidio mayor en su grado máximo á cadena temporal en su grado medio. Cuando el culpable practica todos los actos de ejecucion que deberian producir como resultado el delito, empleando un veneno enérgico, que llega á tomar la persona á quien se quiere administrar, y sin embargo no sobreviene la muerte, ya por la insuficiente cantidad, ya por los prontos auxilios dispensados que hicieron arrojar inmediatamente la sustancia nociva, el delito será frustrado, porque no llegó á consumarse por causas independientes de la voluntad del agente. Así se consigna por el Tribunal Supremo declarando no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Faustino García contra sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete, que le condenó á quince años de cadena por cada uno de dos delitos frustrados de asesinato, con una circunstancia agravante. (Sentencia 25 abril 1874.—*Gac.* 29 julio, pág. 42.)

ESCALAS GRADUALES DE LAS PENAS. Hemos examinado y comentado en las págs. 191 y siguientes las disposiciones del Código sobre escalas graduales de la penalidad, y sobre formacion de las de penas fraccionadas y compuestas que se señalan en una forma no prevista en las reglas del art. 76, indicando los defectos de estas y su más recta inteligencia y aplicacion de acuerdo con la jurisprudencia. Aquí no haremos si no indicar brevemente la doctrina contenida en otros fallos que confirman la que ya tenemos conocida.

I. *Descenso de la penalidad compuesta de dos grados de una misma pena.—Guardando las reglas de analogía, segun lo prevenido en la regla 5.ª del art. 76 del Código, la pena inferior en grado al presidio correccional en sus grados medio y máximo que señala el art. 531 en su núm. 1.° es la de presidio correccional en su grado mínimo y arresto mayor en el máximo; y la inferior á esta es el arresto mayor en sus grados mínimo y medio, ó sea desde un mes y un dia á cuatro meses, divisible como la anterior en tres períodos iguales.*

Esta es la doctrina consignada como fundamento de la sentencia de 14 de febrero de 1874 (V. Hurto), declarando no haber lugar á la casacion contra sentencia dictada por la Audiencia de Albacete.

Y la misma doctrina se establece respecto de la penalidad compuesta de dos grados de dos penas distintas, ó sea del máximo de una y mínimo de la siguiente, en sentencia de 26 de febrero de 1874 (1) (V. Lesiones.)

II. *Ascenso y descenso de la penalidad compuesta de tres ó más grados de dos penas. La pena superior al arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en el mínimo, es el presidio correccional en su grado medio á presidio mayor en el mínimo.*

Doctrina consignada como fundamento de la sentencia de 3 de febrero de 1875 (V. Hurto), declarando no haber lugar á casacion en causa sobre hurto doméstico, y de las otras de 5 de junio y 6 de noviembre del mismo año (V. Estafa), declarando tambien no haber lugar á la casacion en causa sobre estafa.

Está tambien conforme esta doctrina con nuestra escala, núm. 21, y con las demás del cuarto grupo ó sea de penas compuestas de tres ó más grados de dos penas, como puede verse en la pág. 199.

ESCÁNDALO PÚBLICO. Entre los delitos contra la honestidad que son objeto

(1) Conforme esta jurisprudencia con nuestras escalas, núms. 35 á 42, comprendidas en el sexto grupo (pág. 200), á ellas nos remitimos.

del tít. IX, cap. III, lib. II del Código, se cuentan los de escándalo público. Son estos, segun los arts. 455 á 457, el contraer nuevo matrimonio segun la ley civil, hallándose ya casado canónicamente ó vice-versa (1); el ofender el pudor ó las buenas costumbres con hechos de grave escándalo ó trascendencia, no comprendidos expresamente en otros artículos del Código, y el exponer ó proclamar por medio de la imprenta y con escándalo doctrinas contrarias á la moral pública. Hé aqui dos casos de jurisprudencia sobre los delitos de los artículos 455 y 456:

I. *Está bien comprendido en el artículo 456 del Código el hecho de ponerse á cantar á la puerta de la casa de un vecino cuartetas dirigidas al mismo y á sus hijas, usando expresiones ofensivas al honor del padre y de las hijas, lo mismo que al pudor, la moral y las buenas costumbres.*

Calificado así el delito y condenados Serafin García y otros por la Audiencia de Valladolid en dos meses y un dia de arresto mayor y reprension, y Lucio Herrero, menor de diez y ocho años, en 125 pesetas de multa, y en la octava parte de las costas cada uno, interpusieron recurso de casacion citando la infraccion del art. 456, porque el hecho debia ser calificado de falta; y el Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso:

«Considerando que segun los hechos consignados y admitidos como probados..... las palabras ofensivas y los cantares obscenos que los procesados dirigieron á E. García y sus hijas, no sólo constituyen un delito de injuria contra estas personas, sino tambien el definido y penado en el art. 456 del Código penal vigente, porque con dichas palabras ofensivas y cantares obscenos ofendieron el pudor ó buenas costumbres con hechos de grave escándalo dado por la poblacion:

Considerando que aunque por el primero de los referidos hechos no pueden ser castigados los procesados porque constituyen un delito privado, que no puede perseguirse sino á instancia de parte, y E. García no ha sostenido una querella de injurias contra aquellos, no sucede lo mismo respecto del segundo, que es un delito público, y este tiene su sancion penal en el Código vigente y su artículo citado.....» (**Sent. 8 julio 1874.**—*Gac.* 7 setiembre, pág. 151.)

II. *Tentativa de escándalo, consistente en practicar diligencias para contraer matrimonio civil un casado canónicamente. La pena del art. 455 sólo alcanza en sus distintos grados al cónyuge que intenta abandonar á su consorte y contraer nuevo matrimonio, no á la otra persona con quien se proyecta el consorcio.*

Así lo establece el Tribunal Supremo, casando en parte una sentencia en el caso siguiente: Francisco Castelo, que estaba casado canónicamente con Juana Lodeiro desde 1871, acudió con Manuela Montero al Juzgado municipal, solicitando que, prévios los requisitos legales, autorizase el matrimonio que intentaban contraer. La Lodeiro acudió al juez municipal oponiéndose al nuevo matrimonio de su marido, y al juez de primera instancia participándole el hecho; y formada causa y seguida por sus trámites, la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, calificando el delito como tentativa de escándalo, condenó á Castelo y la Montero en la multa de 125 pesetas á cada uno y pago de costas. Interpuesto recurso de casacion fundado en el caso 3.°, art. 798, Ley de Enj. crim., y alegando la infraccion del art. 455, el Tribunal Supremo declara *no haber lugar al recurso* en cuanto á Castelo y sí en cuanto á la Montero:

«.....Considerando que la pena con que castiga este hecho el art. 455 del Código penal, únicamente alcanza en sus distintos grados á la persona que hallándose unida en matrimonio religioso indisoluble abandona á su consorte y contrae nuevo matrimonio, segun la ley civil, con otra persona ó vice-versa, aunque el matrimonio religioso que nuevamente contrajere no fuere indisoluble; siendo por tanto necesario para que exista

(1) La celebracion de *matrimonios ilegales* se castiga en los arts. 486 al 494 del Código vigente, que concuerdan con el 395 á 404 del de 1850.

delito en el caso de que se trata, el requisito indispensable de que el acusado esté unido anteriormente á otra persona y la abandona:

Y considerando que si bien Castelo se hallaba casado canónicamente con Juana Lodeiro, á la que se propuso abandonar cuando intentó contraer matrimonio civil, siendo por eso procedente la declaracion de su culpabilidad y la pena que se le impuso, no puede legalmente apreciarse de la misma manera el hecho, con relacion á Manuela Montero, la cual no ligada anteriormente á otro hombre con lazo alguno conyugal, estaba en completa libertad para casarse civilmente sin incurrir en la penalidad que comprende el citado art. 455 del Código.» (**Sentencia 19 diciembre 1874.**—*Gac.* 14 febrero, pág. 51.)

ESTAFA. Hemos tratado de la estafa en la pág. 203, comprendiendo allí XII casos de jurisprudencia; y aquí vamos á continuar con los siguientes, que son importantes, en cuanto siguen ayudándonos á deslindar los límites de este delito y del de falsificacion y hurto, y á señalar los de su penalidad.

XIII. *Diferencia entre el delito de estafa y de falsificacion. Constituye el delito de estafa, y no el de falsedad de documento privado, el hecho de presentarse con un papel ó carta que se supone puesta por persona determinada, á nombre de ésta, y obtener así de otra una cosa, toda vez que en la carta ó papel no se contrahaga ó finja la letra, firma ó rúbrica de la persona* (1). *No hay, por tanto, en este caso doble delito, ni es aplicable el art.* 90 *del Código.*

Así lo consigna el Tribunal Supremo, casando y anulando una sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, que calificó y penó como dos delitos de falsificacion y estafa, en el grado máximo de la pena correspondiente al delito más grave, con arreglo al art. 90, el hecho de haberse presentado Benito Salamanca con una carta supuesta, pero sin contrahacer letra, firma ni rúbrica, para que el portero de una casa le entregase el plomo de unos canalones. (**Sent. 14 febrero 1874.**—*Gac.* 18 mayo, pág. 130.)

XIV. *Penalidad de la estafa en cantidad mayor de* 100 *pesetas y menor de* 2.500, *con una circunstancia agravante. No se infringen el art.* 83 *ni el* 547, *número* 2.°, *castigándola con veinte meses de prision correccional* (1).

Consigna la doctrina del epígrafe el Tribunal Supremo, y declara no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por José Alvarez, procesado por dicho delito, citando como infringido el art. 83 del Código por no haberse aplicado sus disposiciones al caso, toda vez que no existiendo más que una circunstancia agravante no es lógico imponer al procesado mayor pena que el grado mínimo del grado máximo de la penalidad marcada en el Código. Los fundamentos del fallo de *no haber lugar*, dicen:

«Considerando que de los hechos consignados y admitidos como probados en la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta capital aparece que José Alvarez Valverde, ocultando un bulto de tres que habia sacado de la estacion del ferro-carril del Mediodía, con encargo de entregarlos á su dueño, y no presentando más que dos, é importando 147 pesetas los efectos que contenia el que retuvo en su poder, cometió el delito de estafa, definido y penado en el art. 547, núm. 2.°, por exceder el importe de la estafa de 100 pesetas y no pasar de 2.500:

Considerando que, conforme á lo que en el citado artículo se dispone, la pena correspondiente al referido delito es la de arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en el mínimo, la cual, como se compone de tres grados correspondientes á dos distintas, debe ser dividida en tres períodos

(1) Si el suponer carta ó papel de determinada persona sin contrahacer su letra, firma ó rúbrica como medio de cometer el delito de estafa constituye sólo este delito y no el de falsificacion, del mismo modo, el hecho de falsificar un documento privado con ánimo de lucro, constituye tambien únicamente el delito de falsedad y no el de estafa, como puede verse en el artículo FALSEDADES, núm. XII, en ESTAFA el núm. IV, pág. 204 y el XI, pág. 207.

(1) El art. 83 no es aplicable para la division de las penas compuestas de tres grados de dos distintas, sino el 98 conforme á la jurisprudencia del mismo Tribunal Supremo.

iguales (1), y que siendo reincidente José Alvarez Valverde en delito de la misma especie, como aparece de los mismos hechos admitidos como probados, debe imponérsele en el último, que es lo mismo en el máximum de los referidos tres períodos que alcanza hasta veintiocho meses de presidio correccional;

Y considerando que habiendo impuesto la Sala sentenciadora veinte meses de dicho presidio no ha infringido el art. 83 citado por el recurrente, ni ha incurrido en el error de derecho que señala el caso 5.° del art. 4.° de la ley de 18 de junio en que apoya su recurso.» (**Sent.** 18 **febrero** 1874.—*Gac.* 18 mayo, pág. 135.)

XV. *No es reo de estafa segun el número 1.° del art. 548 el que, en garantía de un préstamo, hipoteca una finca de su propiedad con linderos determinados, aunque resulte tener menor cabida que la expresa en el contrato; y calificando el hecho como delito, se incurre en el error de derecho á que se refiere el caso 1.° del artículo 798 de la Ley de Enj. crim. infringiendo el citado artículo del Código.*

Así se establece declarando haber lugar al recurso de casacion, y casando y anulando una sentencia de la Audiencia de Granada:

.....«Considerando que el mutuatario no aparentó bienes, crédito ni negociaciones de ninguna especie, ni se valió de ningun otro engaño equivalente al hipotecar un inmueble que era suyo con linderos reconocidos y que estando en el arbitrio del acreedor cerciorarse de la calidad y cabida de la finca ántes de aceptar la garantía, de ningun modo puede atribuir á su deudor que le hubiere engañado, ni usado de verdadero fraude en el contrato hipotecario.» (**Sent.** 27 **marzo** 1874.—*Gac.* 15 julio, pág. 9.)

XVI. *Diferencia entre la estafa y el hurto. No incurre en el delito de hurto el criado á quien su amo entrega un billete del Banco para su cambio á metálico, y se apropia ó distrae dicha cantidad, y si en el de estafa con arreglo al núm. 5.° del artículo 548 del Código* (1).

La Audiencia de Madrid, calificando el hecho indicado en el epígrafe como estafa penada en el número 5.° del artículo 548 del Código, impuso á Miguel Varas, cinco meses de arresto mayor con su accesoria y costas (grado medio de la pena). El Ministerio fiscal interpuso recurso de casacion, sosteniendo que debia calificarse el hecho como hurto, y el Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso, consignando la doctrina del epígrafe. (Sent. 25 mayo 1874.—*Gaceta* 13 agosto, pág. 84.)

XVII. *Tres delitos de estafa; dos en cantidad mayor de 100 pesetas, y otro que no excedió de esta suma, con la circunstancia calificativa de reincidencia. Castigados estos delitos, con cuatro años y seis meses de presidio correccional los dos primeros, y con un año el último, no se incurre en error de derecho, ni se infringen los arts. 547, párrafos 1.° y 2.°, y 548, párrafo 5.°*

Declara el Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion contra sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, en causa contra José Maximiliano Lopez, que fingiéndose comisionado de D. Laureano Sorni con carta fingida de éste, sacó varias telas y sabanas. (Sent. 15 octubre 1874.—*Gaceta* 28 noviembre, pág. 201.)

XVIII. *Ejercicio de la accion civil préviamente á la penal. El hecho de declarar una persona haber vendido á otra dos aderezos que se detallan, en la cantidad de 2.500 rs., los cuales conservaria en su poder en clase de depósito, y si á los dos meses no devolvia dicha cantidad que tenia recibida, dispondria el comprador de ellos como suyos, no constituye el verdadero depósito, para el efecto de perseguir como reo de estafa al vendedor que no entrega en su dia las alhajas, toda vez que no se obligó á devolverlas precisamente sino estas ó su precio, y que el vendedor no niegue los hechos. Antes que la*

(1) No es esta la doctrina sobre division establecida por el Tribunal Supremo, como puede verse en la sentencia de 15 de marzo de 1874, página 28, y 9 de diciembre de 1875, pág. 366 y en otras. Véase el *breve comentario* de la página 378.

(1) Véase el núm. V, pág. 204.

accion penal en este caso, deberán ejercitarse las civiles que sean conducentes.

Declarando el Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José María Soriano, contra sentencia que le condenó como reo de defraudacion por medio de engaño, con arreglo á los arts. 548 y 554 del Código, consigna como fundamento la doctrina del epígrafe. (Sent. 20 octubre 1874.—*Gac.* 3 diciembre, pág. 212.)

XIX. *El alcance en una cuenta que no se niega y que se explica por pérdidas ó equivocaciones, no es la distraccion ó apropiacion de dinero ajeno, recibido en depósito, comision ó administracion ó por otro título que produzca obligacion de entregarlo ó devolverlo* (1).

Declara el Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Manuel Guzman, recaudador que fué de contribuciones, en causa que se le formó por un alcance de 2.048 pesetas que se obligó á satisfacer por mensualidades, y se consigna como fundamento la doctrina del epígrafe y que al aplicar al caso de autos los arts. 547, número 2.°, y 548, núm. 5.°, la Sala los ha infringido incurriendo en el error de derecho 1.° del art. 798. (Sent. 1.° diciembre 1874.— *Gac.* 26 enero, página 25.)

XX. *Penalidad de la estafa de 910 pesetas, comprendida en el caso segundo del art. 547 del Código sin circunstancias atenuantes ni agravantes. Division de la penalidad compuesta de tres grados, de dos penas distintas, como la del núm. 2.° del art. 547, que impone el arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en el minimum.*

La Audiencia de la Coruña, calificando como expresa el epígrafe el delito imputado á D. Manuel Martinez Alfaya, le condenó en diez y ocho meses de prision correccional (deberá ser de presidio), accesorias, restitucion de las 910 pesetas y parte de costas. El procesado interpuso recurso de casacion, negando el delito de estafa, discutiendo la prueba y citando infracciones varias que el Tribunal Supremo no estima, ateniéndose á los hechos como se declaran probados (1). (Sent. 13-15 enero 1875.— *Gacetas* 29 y 30 marzo, pág. 64.)

XXI. *Enajenacion de cosa ajena fingiéndose dueño. Incurre en el delito de estafa comprendido en el art. 550 del Código el que vende una finca que fué suya, pero que dejó de serlo por habérsela enajenado el Juzgado en un juicio con citacion del mismo dueño.*

Así se establece declarando no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Rosa Fernandez, á quien como culpable de dicho delito, sin circunstancias apreciables, se la impuso por la Audiencia de la Coruña la pena de dos meses de arresto mayor y multa. (Sent. 26 abril 1875. — *Gac.* 3 junio, pág. 127.)

XXII. *La pena superior al arresto mayor en su grado medio al presidio correccional en el mínimo para la estafa que excede de 100 pesetas y no pasa de 2.500, siendo los culpables dos ó más veces reincidentes, conforme al art. 549, es el presidio correccional en su grado medio al mayor en el minimun. El gra-*

(1) Véanse las sentencias de 19 de abril, 13 de mayo y 28 de junio de 1873, núms. VI, VII y VIII, págs. 205 y 206.

(1) El Tribunal Supremo está sólo llamado en los recursos de casacion á examinar los fundamentos del recurso, el error de derecho invocado y las leyes que se supongan infringidas. Si, pues, el recurso de casacion interpuesto en esta causa se hubiera fundado en el caso 5.° del art. 798, y se hubieran citado como infringidos el art. 47 en su párrafo 2.° y la regla 1.ª del art. 82, por haberse aplicado la pena en un grado superior al que corresponde, indudablemente el Tribunal Supremo hubiera examinado este punto y habria casado y anulado la sentencia, porque segun la calificacion que la Sala de la Audiencia hizo del delito, debió aplicar el grado medio de la pena señalada al mismo, y ésta era *de cuatro meses y un dia á seis meses* de arresto mayor, salvo que en vez de hacer la division con arreglo al art. 98 como la jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene establecido, se haga conforme al art. 83, asunto que hemos tratado ya repetidamente en este libro, principalmente en ARRESTO, págs. 29 y 365, y á que se refiere la nota de la pág. 30.

do medio de esta penalidad es el presidio correccional en su grado máximo.

En 13 de marzo de 1874 se presentó Benito Martin en el establecimiento de joyería de D. Félix Samper, y con una carta supuesta del Ministro de Fomento, obtuvo un aderezo que ha sido tasado en 9 á 10.000 rs., que empeñó en 1.500, y luego vendió en 100 rs. la papeleta de empeño.

La Audiencia de Madrid, teniendo en consideracion que no habia existido contraccion de firma ó ficcion, comprendida en el art. 314 del Código, puesto que la carta ni áun aparecia suscrita con el nombre del Ministro, calificó el hecho de estafa, y por ser dos veces reincidente el procesado le impuso cinco años de presidio correccional. El procesado interpuso recurso de casacion por infraccion de ley, que fundó en el núm. 5.º, artículo 798 Ley de Enj. crim., por suponer que se le aplicó la pena en el grado máximo y no en el medio como correspondia; y el Tribunal Supremo declara *no haber lugar al recurso*, consignando la doctrina del epígrafe, y por tanto que no incurrió la Sala en error de derecho (1). (**Sent. 5 junio 1875.**—*Gaceta* 15 agosto, pág. 20.)

XXIII. La misma doctrina se establece en otro caso análogo, y tan análogo que es el mismo Benito Martin el procesado, el mismo D. Benito Félix Samper el estafado, fingiendo llamarse José Leiva y ser hermano del secretario del Ministro de Fomento, hecho que tuvo tambien lugar el mismo dia 13 de marzo de 1874. El fundamento del recurso era idéntico é idénticos los del fallo de no haber lugar á casacion. (**Sent. 6 noviembre 1875.**—*Gac.* 30 noviembre, página 94.)

XXIV. *Negativa de haber recibido una cantidad. La negativa de haber suscrito ó firmado un documento, y de haber recibido la cantidad á que el mismo se refiere, constituye el delito de estafa previsto y penado por el núm. 5.º del artículo 548 del Código penal, y al no calificarlo así la Sala sentenciadora incurre en error de derecho con infraccion de aquel.*

Consígnalo así el Tribunal Supremo declarando haber lugar al recurso de casacion, y casando y anulando una sentencia de la Audiencia de Granada, dictada en causa iniciada por querella de D. Luis Ramirez contra D. Francisco Balastegui. (**Sent. 14 octubre 1875.**—*Gac.* 12 noviembre, pág. 73.)

XXV. *Delito frustrado de estafa en cantidad mayor de 2.500 pesetas por dos culpables, uno de ellos procesado anteriormente por dos delitos de estafa. Constituye delito frustrado de estafa y no tentativa, el hecho de presentarse en el ferro-carril á recoger dos bultos de géneros de comercio con el talon, que no se sabe si fué extraido del correo, y no haberlo conseguido por tenerlos ya retirados la casa á que venian consignados, puesto que los culpables practicaron todos los actos de ejecucion que deberia producir el delito, y no se produjo por causas independientes de su voluntad* (1).

Así lo establece el Tribunal Supremo declarando no haber lugar al recurso de casacion contra sentencia que condenó como reos de delito frustrado al procesado, dos veces reincidente, á dos años y cuatro meses de presidio correccional, y al otro en cuatro meses de arresto mayor. (**Sent. 3 enero 1876.**—*Gac.* 31 enero, pág. 49.)

ESTUPRO. Hemos definido el estupro en la pág. 208, adonde nos remitimos. Allí se encuentran dos fallos del Tribunal Supremo que establecen doctrina sobre el asunto, y hé aquí otros:

III. *Extincion de la accion penal por el perdon de la parte. Se comete error de derecho, y se infringe el penúltimo párrafo del art. 463 del Código penal, continuando una causa de estupro despues de presentada la primera copia de una escritura pública de desistimiento de la*

(1) Véase nuestra escala, núm. 21, página 199, y la penalidad sétima de la tabla sinóptica de la pág. 273.

(1) Consúltese tambien la sentencia de 5 de abril de 1873, núm. X, pág. 206.

accion entablada, aunque la parte querellante no se ratifique.

En causa sobre estupro, fallada ya en primera instancia, y hallándose en la Audiencia, presentó el acusado la copia fehaciente de una escritura pública otorgada en 28 de octubre de 1872, por la que la querellante y su madre desistieron y se apartaron de la accion entablada, renunciando á todo su derecho. Como acordada por la Sala la ratificacion de las otorgantes, manifestaron madre é hija que no se ratificaban, añadiendo la madre que la razon era no haber cumplido N. su palabra de casamiento, dictó la Sala sentencia, vistos los arts. 458, 464 y otros, condenando al acusado en cuatro meses de arresto mayor, accesorias, á dotar á la ofendida en cantidad de 1.500 pesetas, á reconocer y mantener la prole y en las costas.

El acusado interpuso recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el núm. 1.°, art. 4.°, Ley de casacion, y citando como infringido el párrafo cuarto del 463 del Código, por no haberse dado por terminado el proceso con el perdon de la parte; y con efecto el Tribunal Supremo casa y anula la sentencia consignando como fundamentos los siguientes:

«Considerando que es procedente el recurso de casacion con arreglo al caso 1.° del art. 4.° de la ley que lo ha establecido, cuando los hechos admitidos en la sentencia se califiquen como delitos, no siéndolo por circunstancias posteriores á su ejecucion que impidan penarlo:

Considerando que en las causas sobre estupro el perdon de la parte ofendida extingue la accion penal, y tambien la pena misma si ya hubiese sido impuesta al culpable, á tenor de lo dispuesto en el penúltimo párrafo del art. 463 del Código penal:

Considerando que habiéndose presentado en segunda instancia por el procesado la primera copia fehaciente de una escritura pública, en virtud de la cual la parte querellante desistia y se apartaba de la accion entablada, dejando absolutamente libre de toda responsabilidad al procesado, sin imponerle condicion ni restriccion de ninguna especie, manifestando además que la presentacion de dicho documento público y solemne fuese bastante por sí solo para que desde luego se hubiera por terminada la causa, la Sala sentenciadora, al mandar la prosecucion de la misma hasta dictar sentencia condenatoria, cometió un error de derecho comprendido en el caso sobredicho:

Considerando que las contestaciones dadas por la parte querellante para dejar de cumplir lo pactado en aquella escritura pública, resistiéndose á ratificarse en ella, no podia desvirtuar el absoluto desistimiento y perdon que aquella contenia sin ninguna limitacion, y que por consecuencia la Sala sentenciadora, dando efectos legales á esa misma falta de ratificacion en una escritura solemne que no la necesitaba, infringia el precitado artículo 463;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion, etc. (**Sent. 16 junio 1874.**—*Gac.* 26 agosto, página 119.)

IV. *La promesa de matrimonio, no cumplida, constituye el engaño á que se refiere el art.* 458 *del Código penal para castigar el estupro.*

Interpuesto recurso de casacion contra sentencia condenatoria en causa de estupro, el recurrente invocaba como infringido el art. 458, puesto que el engaño á que se refiere y que constituye el delito no es la promesa anterior ó posterior de matrimonio, sino la falacia ó seduccion empleadas; y el Tribunal Supremo declara *no haber lugar al recurso:*

«Considerando que consignado terminantemente en la sentencia impugnada que precedió á la comision del delito, la promesa de matrimonio á la ofendida por parte del ofensor para llevar á cabo su mal propósito, y sin que aquella se hubiese cumplido, esta circunstancia determina la falacia con que se hizo y la seduccion empleada por tal medio; circunstancias que son las que castiga la ley, y fueron las que concurrieron en el caso de autos:

Considerando por lo expuesto, que la Sala sentenciadora al calificar el delito y aplicar la ley no ha incurrido en el error de derecho que se pretende en el recurso. (**Sent. 7 octubre 1874.**—*Gac.* 27 noviembre, página 196.)

La misma doctrina se contiene en otro fallo de **8 abril de 1875**, inserto en la *Gaceta* de 11 de mayo, pág. 115.

V. *No se infringe el art. 458 del Código penal que castiga el estupro, cuando de los hechos que consigna en su fallo la Sala sentenciadora, no aparece que interviniera engaño por parte del acusado, en el caso de ser ciertas las relaciones deshonestas que se suponen con la jóven de ligera conducta N., pues ni consta que mediase promesa formal de matrimonio, ni ningun otro motivo que pudiera producir el engaño.*

Declarando el Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion, consigna como fundamento la doctrina del epígrafe, teniendo en cuenta el núm. 2.° del art. 798 de la Ley de Enj. crim. (Sent. 14 mayo 1875.—*Gac.* 22 junio, pág. 135.)

VI. *Para el estupro que castiga el párrafo 3.° del art. 458 del Código, basta que la mujer sea mayor de doce años y menor de veintitres, de buenas costumbres y concurrir el engaño, que le constituye el negarse á cumplir la promesa de matrimonio. Condena del procesado á dotar á la ofendida, á reconocer y mantener la prole rectificando la inscripcion en el Registro etc.*

Instruida causa sobre estupro por querella que dedujo el abuelo de la ofendida, se acreditó que el acusado sostuvo una larga y animada correspondencia con la..., prometiéndola constantemente casarse con ella: que visitaba con frecuencia y confianza la casa de la misma, sin que se la atribuyeran relaciones con otro sugeto en aquella época, siendo persona de buenos antecedentes; y que en... de... de 187... la jóven dió á luz un niño, que inscribió en el Registro civil como hijo suyo y de padre desconocido, cuyo niño, segun los facultativos forenses, tenia semejanza física y orgánica ó de familia con....:

La Audiencia calificó los hechos como delito de estupro cometido mediante engaño con mujer mayor de doce años y menor de veintitres, y del que aparecia responsable como autor el procesado..., sin circunstancias atenuantes ni agravantes; y con arreglo á los arts. 458, párrafo 3.°, 464, regla 1.ª del 82 y demás aplicables del Código penal, le condenó en cuatro meses de arresto mayor, accesorias, á dotar á la ofendida en cantidad de 2.000 pesetas y á reconocer y mantener la prole, de cuyas penas quedaria relevado casándose con aquella, y en las costas; mandando rectificar la inscripcion en el Registro del niño que dió á luz la..., anotándolo como hijo natural de la misma y del procesado:

Contra este fallo interpuso el procesado recurso de casacion suponiendo infraccion del art. 458, porque no se habia acreditado que la ofendida fuese doncella, y porque respecto del engaño, era opinion comun que debia revestir mayor gravedad y trascendencia que la de una simple promesa de matrimonio; pero el Tribunal Supremo declara *no haber lugar al recurso:*

«Considerando que, segun el tercer párrafo del art. 458 del Código penal, el estupro cometido con una mujer mayor de doce años y menor de veintitres, interviniendo engaño, debe castigarse con la pena de arresto mayor:

Considerando que la Sala sentenciadora, consignados en la sentencia los hechos que quedan referidos, al calificar de autor del estupro con engaño de... al acusado..., no ha incurrido en el error de castigar como delito los actos que no le constituyen, porque de aquellos se deduce que ha habido estupro cometido con una mujer mayor de doce años y menor de veintitres, de buenas costumbres, á quien habia prometido el acusado con reiteracion que se casaria con ella, y en la actualidad se niega á cumplir la promesa; por consiguiente no se han infringido por la Sala los arts. 1.°, 2.° y 458 del Código penal, ni incurrido en los errores que expresan los números 1.° y 3.° del art. 798 de la Ley de Enjuiciamiento crim., siendo por tanto improcedente el recurso de casacion interpuesto;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion.» (Sent. 24 setiembre 1875 —*Gac.* 8 octubre, pág. 47.)

EXACCIONES ILEGALES. Este delito pueden constituirle las infracciones de los arts 223 á 227 del Código comprendidos en el tít. II de los delitos contra la Constitucion, ó las de los arts. 411 á 414, que tratan de fraudes y exacciones ilegales por funcionarios públicos.

Sobre los primeros véanse los dos casos contenidos en las págs. 209 y 210.

Entre los fraudes y exacciones ilegales cometidas por funcionarios públicos, se contienen los conciertos con los especuladores en las contratas y liquidaciones, etc., la participacion en los contratos y operaciones en que intervienen, la exaccion de mayores derechos de los legítimos, y todos los casos de estafa á que impone agravacion el art. 414.

La estafa supone siempre engaño ó fraude, y consiguientemente cuando no media éste no hay estafa ni puede tener aplicacion al art. 414. (Sent. 9 febrero 1875.)

La *exaccion de mayores derechos* de los que corresponden en los juicios conforme á los aranceles, es el delito que castiga el art. 413. En los juicios verbales los derechos, computados los de todos los partícipes, no pueden exceder de la 4.ª parte del valor de lo litigado y de la 8.ª en la ejecucion de lo convenido, prorateándose los derechos exigibles cuando no alcanzan á cubrir los de todos los interesados, conforme á los artículos 11, núms. 1.º y 2.º, y 12, 76 y 77 del arancel de 13 de julio de 1871. Si, pues, en un juicio verbal se exige por derechos más de la 4.ª y 8.ª parte respectivamente, y así resulta, se incurre en el delito del art. 413, y se comete el error de derecho si, supuesta la prueba, son absueltos los culpables. (Sentencia 14 diciembre 1874.—*Gac.* 6 febrero 1875.)

F.

FALSEDADES. Como complemento del artículo de la pág. 213, donde se contienen VI casos de jurisprudencia sobre diferentes falsedades, hé aquí otros varios, en los cuales se modifica la doctrina establecida en algunos de aquellos, pues con más acierto el Tribunal Supremo en la falsificacion con lucro sólo encuentra penable la falsificacion y no la estafa; del mismo modo que sólo es penable la estafa, como en su lugar dejamos consignado, cuando para cometerla se suponen cartas ó papeles, en que no se contrahace ó imita la letra, firma ó rúbrica, porque no existe en este caso falsificacion. Veamos.

VII. *Falsificacion comprendida en el caso 7.º del art. 314. Diferencia de unas palabras entre la matriz y la copia que no se aprecian como delito.—Imposicion de costas al acusador por su temeridad.*

Cuando la diferencia entre la copia y la matriz se explica por una omision involuntaria, cuando la Sala, apreciando las pruebas de la causa, declara «que tal omision ni por su trascendencia, ni por las circunstancias de las personas contrayentes, ni por la cuantía de la cosa vendida, ni por las circunstancias personales del notario, ni por las demás cláusulas del contrato, podia constituir delito de falsedad, y se deduce de los hechos admitidos como probados la temeridad de la parte acusadora al sostener con insistencia tenaz su acusacion en ambas instancias, la Sala usó de su facultad imponiéndole las costas, no como pena accesoria de un delito que no existe, sino como consecuencia necesaria de la temeridad del litigante.» (Sentencia 7 febrero 1874.—*Gac.* 6 mayo, pág. 122.)

VIII. *Penalidad del art. 319 sobre hacer uso de un documento privado falso, con intencion de lucro. Irresponsabilidad de la mujer procesada como encubridora por no concurrir la circunstancia 1.ª del art. 16 del Código. Doctrina sobre la declaracion de cónyuges, etc.*

Casando en parte y en parte nó una sentencia de la Audiencia de Valladolid se establece:

Que la pena de dos meses y un dia de ar-

resto mayor y multa se ajusta extrictamente al art. 319, puesto que es la pena inferior en grado á la de presidio correccional en sus grados mínimo y medio:

Que la mujer del procesado no es responsable como encubridora de su marido, porque no aparece probado que la mujer del procesado concurriera de modo alguno á la falsificacion que dió motivo á la causa, ni que la misma haya ejecutado ningun acto para encubrir el de haberle presentado en juicio su marido, lo cual seria penable en esta causa, toda vez que conforme al art. 17 del Código, no lo es el encubrimiento entre cónyuges, si no concurre la circunstancia 1.ª del art. 16:

Que la declaracion en esta causa de la procesada tampoco puede calificarse de encubrimiento de su marido, pues la evacuó como procesada cuando ya estaba presentado en juicio el expresado documento;

Y que no pudo obligársele á dar su testimonio en causa contra su marido, siendo en todo caso irresponsable de la declaracion que dice como comprendida en el núm. 9.°, artículo 8.° del Código. (**Sents. 2 marzo y 3 julio** 1874.—*Gacs*. 25 mayo, pág. 159, y 7 setiembre, pág. 146.)

IX. *El art. 314 del Código es sólo aplicable al eclesiástico ó funcionario público que abusando de su oficio cometiere falsedad de alguno de los modos que allí se expresan, y no lo es por tanto al particular sin título pericial ni ningun otro requisito de empleado público, que para un solo acto determinado es nombrado tasador de una finca, cometiendo falsedad* (1).

Así lo establece el Tribunal Supremo casando y anulando una sentencia de la Audiencia de Búrgos, que aplicó el artículo 226 y no el 227 del Código de 1850 (314 y 315 del vigente), á D. Isidoro Sanchez, de oficio impresor, que nombrado por la Administracion como perito para la tasacion de una finca, la dió una cabida de 189 fanegas teniendo 584. (Sent. 5 octubre 1874.—*Gac*. 8 noviembre, pág. 182.)

X. *Falsificacion en la numeracion de un billete de la lotería con estafa de 193.994 rs. sin circunstancias atenuantes ni agravantes: Su castigo como doble delito con el grado máximo del presidio mayor.*

Habiéndose presentado al cobro un billete, al parecer premiado en la lotería de Navidad de 1871, que habia descontado en Bilbao D. José Benito Velasco, en la casa comercio de D. Francisco Solaegui entregándole 193.994 rs., resultó que estaba falsificado en la numeracion, siendo legítimo en su parte litográfica. Procesado Velasco, la Audiencia de Búrgos declaró que los hechos constituian los delitos de falsificacion y estafa, siendo aquel medio para cometer éste; y haciendo aplicacion de los arts. 311, 314, 548, 90, regla 1.ª del 82 y otros, condenó á Velasco como autor, en la pena de once años de presidio mayor con su accesoria, indemnizacion y costas.

El procesado interpuso recurso de casacion por infraccion del art. 43 del Código, y se declara no haber lugar, por que la Sala estimó como probado que era el autor de la falsificacion. (**Sent. 13 febrero** 1875.—*Gac*. 4 abril, pág. 86.)

XI. *Falsificacion de un documento privado reconociendo una deuda de 25.365 rs. Aplicado el art. 318 á los que han intervenido en la falsificacion, aunque el reconocido acreedor sea el que le presente en juicio, no puede decirse infringido dicho artículo como mal aplicado, ni el 319 como aplicable.*

Así se consigna por el Tribunal Supremo, declarando no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Don Joaquin Arandi y otros, que intervinieron en la falsificacion, á quienes se aplica

---

(1) En el tít. VII, lib. II del Código penal, se contiene un artículo, el 416, que dice así: «Para los efectos de este título y de los anteriores del presente libro, se reputará funcionario público todo el que por disposicion inmediata de la ley ó por eleccion popular, *ó por nombramiento de autoridad competente*, participe del ejercicio de funciones públicas.»

La Audiencia de Búrgos tuvo, sin duda, presente este artículo al aplicar el 314 á D. Isidoro Sanchez, y necesitamos ver confirmada por otros fallos la doctrina que se desprende de la casacion pronunciada por el Tribunal Supremo para que consideremos ésta con la autoridad de punto resuelto por la jurisprudencia.

dicho art. 318. (Sent. 9 marzo 1875.—*Gac.* 8 mayo, pág. 103.)

XII. *La falsedad de un documento privado con ánimo de lucro, es un sólo delito penado en el art. 318, y se infringen el 90 y el 548 castigando el hecho como doble delito de falsedad y estafa. Es requisito indispensable para que la falsificacion de un documento privado constituya delito, que ésta se haya ejecutado en perjuicio de tercero ó con ánimo de causarle.*

Procesado Félix San Miguel por haberse presentado en casa de D. Miguel Faura con supuesta carta de D. Genaro Brasé, fingiendo la letra y firma de éste, para que por cuenta del mismo le entregase Faura 160 pesetas, lo cual realizó á su presentacion, la Audiencia de Barcelona, calificando el hecho de delito de falsificacion de documento privado con objeto de cometer una estafa, y haciendo aplicacion del art. 90 del Código, condenó al Félix á cuatro años de presidio correccional, 1.500 pesetas de multa, accesorias, indemnizacion y costas.

Interpuso el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que por haber calificado de improcedente tres letrados designados de oficio, ha sostenido el Ministerio fiscal, fundado en el núm. 3.°, art. 798, Ley de Enj. crim., designando como infringidos el 548 y 90, porque se habia cometido error descomponiendo el hecho en dos delitos diversos, uno de falsificacion y otro de estafa, aplicando el último artículo. Y el Tribunal Supremo le estima, considerando lo dispuesto en los arts. 314 y 318, y

«Considerando que es requisito indispensable para que la falsificacion de un documento privado constituya delito que ésta se haya ejecutado en perjuicio de tercero ó con ánimo de causarle, y por consiguiente, el daño ó lucro que provengan por este medio están íntimamente unidos con la falsedad, que son inseparables, formando un mismo y único hecho penable comprendido bajo una sola sancion, constituyen un solo delito penado en el citado art. 318:

Considerando que al declarar la Sala sentenciadora que el acusado cometió los delitos de falsedad y estafa, el primero como medio para realizar la segunda, é imponerle el grado máximo de la pena del delito más grave, ha infringido los artículos 90 y 548 del Código penal, aplicándoles al caso presente, é incurriendo en el error señalado en el núm. 3.° del art. 798 de la Ley de Enjuiciamiento criminal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto, y en su consecuencia, casamos y anulamos la sentencia recurrida, en cuanto se refiere á los delitos de falsedad y estafa, como medio uno para ejecutar el otro.» (Sent. 18 junio 1875.—*Gac.* 15 agosto, página 24.)

XIII. *Al que habiendo tomado parte en la enmienda de una partida de bautismo, sustituyendo un nombre por otro, la presenta luego en el juicio de exenciones del servicio militar para eximir á su hijo, le es aplicable, no el art.* 316, *sino el* 315.

Decláralo así el Tribunal Supremo, no dando lugar al recurso de casacion interpuesto por Erasmo Maure contra sentencia que, aceptando la circunstancia atenuante 7.ª, le condenó como autor de la falsificacion en siete años de presidio mayor y multa de 500 pesetas. (Sent. 14 octubre 1875.—*Gac.* 12 noviembre, pág. 77.)

XIV. *El art.* 318 *del Código penal es aplicable á la falsedad cometida en perjuicio de tercero ó con ánimo de causársele, y por tanto, se ha aplicado bien al que llamándose cirujano, pone un anuncio al público para adquirir clientes, suponiéndose de acuerdo con el médico del partido, cuya media firma suplantada aparece en el anuncio. No se requiere que el perjuicio á tercero sea en sus intereses materiales.*

Condenado con arreglo al art. 318 D. Simon Ibañez como reo del expresado delito, interpuso recurso de casacion fundado en el caso 1.°, art. 798, Ley de Enj. crim., y en la infraccion de dicho artículo del Código, alegando que éste requiere como condicion precisa de la falsedad, un perjuicio real y efec-

tivo á tercero, y el procesado no se le causó á nadie. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso, estableciendo en sus fundamentos la doctrina del epígrafe. (Sent. 5 enero 1876. —*Gac.* 31 enero, pag. 50.)

FALTAS. En las páginas 215 á 220 hemos tratado con alguna extension de las faltas, y allí nos remitimos, así como á DAÑOS DE GANADOS, pág. 429, y á COMPETENCIAS CON LA ADMINISTRACION, pág. 420.

Cuando las faltas son *incidentales* de un delito que define el art. 654, concretándolas á las que los procesados hubieren cometido ántes, al tiempo ó después del delito como medio de perpetrarlo ó encubrirlo ó relacionadas con él, son juzgadas por el Tribunal que conozca del mismo delito, conforme al art. 653; pero no son incidentales las faltas cometidas ó imputadas á las personas ofendidas, de modo que el conocimiento de estas se reserva á los jueces municipales. (Sent. 25 abril 1874.—*Gac.* 29 julio.)

FIANZA DEL QUERELLANTE. El artículo 184 de la Ley de Enj. crim., habla de la fianza que debe prestar el querellante, y el 185 exime de prestarla al ofendido ó sus herederos ó sus representantes legales. Aun en el supuesto de que en una causa haya debido exigirse fianza y no se hubiera exigido, esta falta no constituye ninguna de las infracciones en que, segun la misma ley, puede fundarse un recurso de casacion, no pudiendo por tal motivo darse lugar á él. (Sent. 9 octubre 1874.)

Trata de las fianzas y embargos el título XI del lib. I de la citada ley, artículos 469 á 490; pero aunque parezca que están fuera de su lugar, hay que tener tambien presentes los arts. 405 al 427.

H.

HOMICIDIO. Define este delito el artículo 419 del Código, y le castiga con la pena de reclusion temporal, cuya duracion es de doce años y un dia á veinte años. En su aplicacion se suscitan dudas sobre si las lesiones que le producen deben calificarse como tales ó como homicidio, cuando la muerte del lesionado sobreviene por falta de pronto auxilio, ó por descuido ó por otros accidentes, y tambien sobre si en el caso de lesiones y sin lesiones, algun hecho debe calificarse de homicidio frustrado ó de tentativa. Los casos de jurisprudencia contenidos en las págs. 220 á 229 ilustran esta materia, y aquí vamos á continuarlos.

XVI. *Cuatro autores de un homicidio con abuso de superioridad.*

Declarando no haber lugar al recurso de casacion, se establece:

«Que acometiendo cuatro á uno dándole uno una bofetada, otros con palo y otro con una cuchilla causándole dos heridas, una incisa leve en la nalga inquierda y otra contusa en la cabeza, profunda hasta el hueso, que le produjo la muerte, los cuatro son autores del homicidio, conforme al art. 13 del Código, con la circunstancia agravante de abuso de superioridad, y no se infringe el dicho art. 13, imponiendo á cada uno de los cuatro diez y siete años, cuatro meses y un dia de reclusion comprendidos en el grado máximo.» (Sent. 26 enero 1874.—*Gac.* 10 abril, pág. 109.)

XVII. *Constituyen el delito de homicidio las lesiones que son causa de la muerte, siquiera sea por falta de auxilio.*

Declarando no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Francisco Ramirez, alegando la infraccion de la regla 1.ª del art. 65 del Código, se establece:

Que aunque se admita que los esfuerzos del lesionado por defenderse al ser herido, y su agitacion en aquellos momentos aumentaran la hemorragia y precipitaron la muerte, y áun admitido tambien que auxiliado en los primeros momentos pudo ser curado en cortos dias, siendo cierto é indudable que la

lesion fué causa de la muerte, su autor debe ser responsable civil y criminalmente de la misma, mucho mas cuando la lesion fué penetrante de 5 á 6 pulgadas interesando la arteria braquial. (**Sent.** 2 **marzo 1874.**—*Gaceta* 25 mayo, pág. 150.)

XVIII. *La misma doctrina del número anterior. Lesion con instrumento punzo-cortante de exencia peligrosa y mortal por accidente.*

Calificada así por los facultativos la lesion que produjo la muerte, é interpuesto recurso de casacion contra la sentencia condenatoria citando como infringidos los arts. 431 y 65, etc., se declara:

Que está bien calificado el homicidio por que «habiendo sido la intencion del agresor herir al ofendido en una parte tan principal del cuerpo y en víscera tan esencial para la vida como lo es el vientre, las consecuencias de su mal propósito deben serle enteramente imputables, siquiera por las circunstancias de la localidad no hubiese sido posible aplicar inmediatamente los auxilios y medios curativos eficaces para evitar toda consecuencia mortífera. (**Sent. 10 marzo 1874.**—*Gaceta* 8 junio, pág. 163.)

XIX. *Otro caso.*—La misma doctrina se establece declarando tambien no haber lugar al recurso de casacion de otro fallo de la Audiencia de Búrgos, que calificó el delito de homicidio, no obstante que los facultativos declararon era posible se hubiera evitado la muerte del ofendido con el inmediato y oportuno auxilio facultativo, toda vez que si el lesionado murió *no fué por accidente alguno independiente y ajeno á la lesion* que hubiese podido agravarla. (**Sent. 9 octubre** 1875.—*Gac.* 11 noviembre, pág. 90.)

XX. *Otro caso.*—Análoga doctrina se establece en otro caso de única lesion con navaja en la parte anterior del muslo que interesó la vena femoral, y que segun los facultativos fué causa de la muerte por la hemorragia ocasionada en breves instantes. (**Sent. 13 marzo 1874.**—*Gac.* 8 junio, página 167.)

XXI. *Otro caso.—Homicidio producido por lesiones no mortales por necesidad, sobreviniendo la muerte por accidentes inexperados. Cuando estos accidentes no son causados por imprudencias ni descuidos en la curacion está bien calificado el homicidio.—Concurriendo las dos circunstancias atenuantes 5.ª y 7.ª, se infringe la regla 5.ª del 82 no aplicando la pena inferior.*

Declarando que no há lugar en parte, y en parte sí al recurso de casacion contra sentencia de la Audiencia de la Coruña, que calificó y penó como homicidio con una circunstancia atenuante el hecho de autos, consistente en unas lesiones causadas con el mango de una navaja y un puñetazo á Felipe Gonzalez, de cuyas resultas murió tiempo después, siendo su autor Ignacio Mendez, padre de Clementina, sobreexcitado porque habiendo entrado ésta en la viña donde aquel estaba vendimiando á tomar uvas de un cesto la echó á empellones de ella, se consignan por el Tribunal Supremo como fundamentos los siguientes:

«Que habiendo fallecido Felipe Gonzalez á consecuencia de la inflamacion subsiguiente á las lesiones que sufrió y su terminacion en la gangrena, dados los hechos admitidos como probados en la sentencia, el delito cometido por Ignacio Mendez al inferir aquellas al Gonzalez es el de homicidio, por más que aquel muriera á los veintinueve dias después de inferidas dichas lesiones, y que los facultativos opinaron que pudieran haber curado á los setenta dias si no hubieran sobrevenido los referidos accidentes, porque estos no fueron causados por imprudencias ni descuidos que tuvieran el paciente y personas que le asistieron, sino consecuencia de las repetidas lesiones, en virtud de lo cual la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña ha dado al delito la calificacion que corresponde:

«Que este delito se halla comprendido en la sancion penal del art. 419 del Código penal vigente, y que debe ser castigado con la pena de reclusion temporal, conforme al párrafo del mismo:

«Que dados los mismos hechos, al acometer y herir el Mendez á Gonzalez lo hizo por ver á su hija maltratada por unos jornaleros, contra todos los que se dirigió, teniendo aquella que designarle el que le habia ofendido para fijarse en él, lo cual produjo en el mismo arrebato y obcecacion, concurriendo por ello en la comision del mencionado delito dos circunstancias atenuantes de las comprendidas en el art. 9.°, como son la 5.ª y 7.ª, no pudiendo decirse lo mismo res-

pecto de la 3.ª, tambien alegada.....» (**Sentencia 20 marzo 1874.**—*Gac.* 12 julio, página 3.)

XXII. *Si la muerte no es una consecuencia inmediata necesaria é inevitable de las lesiones, sino originada por circunstancias especiales, imprudencia y descuido en la medicacion, en este caso no hay homicidio, y se incurre en error calificándolo así.*

Este caso es vice-versa que el anterior. Aquí se establece por el Tribunal Supremo, casando y anulando una sentencia de la Audiencia de Madrid, que la lesion que produjo la muerte no puede calificarse de homicidio.

Gerónimo Arranz dió con la aijada un golpe en la cabeza á Gregorio Pablos, pastor, porque suponia que tenia los ganados en el término de su pueblo. Descuidando éste completamente la curacion, estuvo once dias sin hacer nada más que la cura de primera intencion por un practicante, y agravándose la herida falleció á los veinte dias. Segun los facultativos y el informe de la Academia de Medicina de Madrid, la causa inmediata de la muerte fué una erisipela traumática complicada, y que la causa ocasional y primitiva de ésta fué la herida sufrida por Gregorio en la parte superior del hueso parietal izquierdo, si bien es probable que á no haber habido en el lesionado predisposicion á erisipelas, á no haberse expuesto á la intemperie y á haber tenido una medicacion adecuada, se hubiera evitado tal accidente y la lesion se hubiera curado ántes de treinta dias.

La Sala, calificando el hecho como homicidio con la circunstancia atenuante 3.ª, condenó á Gerónimo á doce años y un dia de reclusion, é interpuesto recurso de casacion por éste citando como infringidos los arts. 419 y 1.º del Código se casa y anula la sentencia por error en la calificacion.

«...Considerando que, segun aparece de los hechos que como probados se admiten y consignan en la sentencia recurrida, la muerte de Gregorio de Pablos no fué una consecuencia inmediata necesaria é inevitable de la lesion ántes indicada que el procesado le infirió en la cabeza, puesto que los cinco facultativos que le reconocieron, y después la Academia de Medicina de esta capital, han opinado unánimemente que sin la predisposion del Gregorio á erisipelas, sin haberse éste expuesto como se expuso á la intemperie, y habiendo tenido una medicacion adecuada, probablemente se hubiera evitado tal accidente y curado la referida lesion ántes de los treinta dias:

Considerando que mediante las expresadas circunstancias especiales que han concurrido en el hecho de autos, no puede éste legalmente calificarse de homicidio, porque con tal calificacion vendria á hacerse responsable al procesado recurrente de las consecuencias de actos y omisiones notablemente imprudentes de Gregorio de Pablos, que por desgracia contribuyeron conocidamente á su muerte, y que en razon y en justicia son imputables solamente á este último y de ningun modo á aquel, que ni tuvo participacion alguna en ella ni podia evitarlas;

Y considerando, en virtud de lo expuesto, que la Sala sentenciadora al calificar el hecho de autos como homicidio ha incurrido en el error de derecho á que se refiere el caso 3.º del art. 4.º de la precitada ley é infringido las disposiciones legales citadas por el recurrente.» (**Sent. 15 junio 1874.**—*Gaceta* 26 agosto, pág. 115.

XXIII. *El delito de lesiones nunca presupone la muerte del ofendido, y desde el momento que sobreviene esta, la calificacion legal de aquel ha de ser de homicidio.*

Juan Antonio Vallejo y Félix Yuste, vecinos de Cespedosa, salieron al camino de Puente Congosto, en ocasion que pasaba por allí el mozo Andrés Martin, y deteniéndole le maltrataron, obligándole á dar medio duro que llevaba, en razon á que estaba para casarse con una muchacha de aquel pueblo, y por lo mismo debia convidar á los mozos. Martin al llegar á su casa manifestó estaba enfermo, se metió en la cama, y como no mejoraba á los cuatro dias, su padre dió cuenta de lo ocurrido á la autoridad que instruyó la causa habiendo sucumbido á los nueve dias. Los médicos que practicaron la autopsia declararon que la muerte fué producida por extrangulacion que se verificó por medio de fuerte presion al cuello, etc. y la Academia de Medicina

de Valladolid, que fué ocasionada por una pleuroneumonía doble, debiendo influir como concausa á dicho padecimiento las lesiones recibidas, y añadiendo que las contusiones observadas debieron curarse á los doce ó veinte dias cuando más, sin dejar inutilidad alguna.

Calificado el delito como homicidio con dos circunstancias atenuantes muy calificadas, y condenados á ocho años de prision mayor los procesados, interpusieron recurso de casacion por infraccion de ley, fundados en los casos 1.° y 4.° del art. 798, Ley de Enj. crim.; y citando, como infringidos el 419 como indebidamente aplicado, y el 433 que debió aplicarse. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso:

«Considerando que el art. 419 califica de homicida al que matare á otro simplemente, siempre que este no fuese alguno de los comprendidos en el 417:

«Considerando que las disposiciones penales comprendidas en el cap. VII, tít. VIII del lib. II del Código que trata de las lesiones, nunca pueden ser aplicables ni confundirse con las consignadas en el cap. III del mismo, puesto que estas nunca presuponen la muerte del ofendido, y cuando sobreviene cual en el caso presente, por causas determinantes que la produzcan, la calificacion legal indefectiblemente ha de ser la de homicidio:

Y considerando, por lo expuesto, que atendido el fallecimiento de la víctima, sólo cabe tal calificacion de homicidio al hecho de autos, siendo improcedente la aplicacion del artículo 433 cual pretende el recurrente, y legal por el contrario la consignada por la Sala sentenciadora impugnada.» (Sent. 25 setiembre 1874.—*Gac.* 13 octubre, página 171.)

XXIV. *El autor de unas lesiones que se califican de gravísimas y que producen la muerte, es reo de homicidio y no se infringe el art.* 431, *aplicando el* 419.

Sentencia de 3 de diciembre de 1875, declarando no haber lugar al recurso de casacion contra el fallo dictado por la Audiencia de Valladolid, condenando á Nicolás Cuadrado á diez y ocho años de reclusion como autor del homicidio, con la circunstancia agravante de reincidencia. (*Gac.* 5 enero 1876, pág. 2.)

XXV. *En el homicidio que se causa en riña entre dos, que se suspende y se aplaza á manera de desafío, se obra deliberadamente y no por estímulos poderosos que produzcan arrebato y obcecacion.*

Esta es la doctrina establecida como fundamento, declarando no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Rafael Lopez contra sentencia que no apreció dicha circunstancia atenuante. (Sent. 7 diciembre 1875.—*Gac.* 5 enero 1876, pág. 7.)

XXVI. *Homicidio en defensa de la persona, ó derechos de un extraño, por mediar la circunstancia de agresion ilegítima, y necesidad del medio empleado para impedirla ó repelerla, y obrando sin resentimiento ni espíritu de venganza.*

Cosme Lopez Segovia que habia servido como acemilero en el ejército del Norte hasta la liberacion de Bilbao, hallándose en el Valle de Liendo, dió muerte con su navaja á un comandante carlista que se presentó allí pidiendo raciones y queriéndose llevar á D. Antonio Duran, ayudante de obras, sin que le hicieran desistir los ruegos de los del pueblo que le acompañaban. Procesado Cosme, el juez, de acuerdo con el promotor, le declararon exento de responsabilidad criminal; pero la Audiencia de Búrgos, contra el dictámen de su fiscal, le condenó como homicida con circunstancias atenuantes muy calificadas, á siete años de prision mayor.

Interpuesto recurso de casacion por el procesado, fundado en el caso 5.°, artículo 798 de la Ley de Enj. crim. y citando como infringido el 8.° en su caso 6.° del Código, adhiriéndose á él *in voce* el fiscal, el Tribunal Supremo *casa y anula la sentencia* considerando lo dispuesto en el citado núm. 6.° del art. 8.° que además el Cosme estuvo como sirviente á las órdenes de Duran: y

«Considerando que es incuestionable la agresion ilegítima del comandante carlista Fernandez al insistir en su perverso propósito de llevarse preso á D. Antonio Duran y al perseverar en él, no obstante las súplicas

más ó ménos leales y sinceras de los que con él estaban:

Considerando que éstos, aunque vecinos del Valle, constantemente saqueado, vejado y amenazado por los facciosos, ó amedrentados ó indiferentes, no dieron señales de intentar oponerse con la fuerza al proyecto del cabecilla, que sin duda se hubiera efectuado sin la audaz y generosa intervencion del recurrente:

Considerando que el medio que empleó para prestarla era el único racionalmente necesario para repeler eficazmente la agresion de que era víctima Duran, el cual de otro modo, y atendida la pusilanimidad ó la connivencia de los circunstantes, habria perdido la libertad y tal vez la vida:

Considerando que el recurrente no obró por espíritu de venganza ó resentimiento contra el titulado jefe carlista, á quien no conocia, sino impelido por el noble estímulo de librar á un desgraciado del peligro que fatalmente le amenazaba, al pueblo donde residia de un facineroso que con sus repetidas exacciones lo empobrecia y arruinaba, á sus convecinos de un malvado secuestrador y de un implacable y armado enemigo á su patria:

Considerando que su arrojo al acometer y matar al cabecilla, que ostentaba su uniforme y á quien no podia suponer desarmado, segun lo declara la misma Sala sentenciadora, arrostrando tan digna y generosamente las iras, la venganza de la faccion que rodeaba el pueblo, es un hecho que no puede legalmente calificarse de criminal:

Y considerando en virtud de lo expuesto, que han concurrido en el que se trata todas las circunstancias exigidas por el referido número 6.° del art. 8.° del Código para la exencion de responsabilidad, y que por lo tanto la Sala sentenciadora lo ha infringido en su sentencia condenatoria.» (**Sent.** 29 **noviembre** 1875.—*Gac.* 28 diciembre, página 123.)

XXVII. *Homicidio causado por disparo de pistola cargada con bala: Penalidad.—En riña ó pelea intencional no cabe invocar la justa defensa.*

En una riña intencional entre dos bandos de jóvenes de Daroca, fué muerto Antonio Sancho por el disparo de una pistola cargada con bala, y calificando como autor de este delito á Pedro Tajada, la Audiencia de Zaragoza le condenó por concurrir la circunstancia atenuante 4.ª á doce años y un dia de reclusion. Tajada interpuso recurso de casacion alegando que debia declarársele exento de responsabilidad por haber obrado en propia defensa, y el Tribunal Supremo, declarando no haber lugar, establece como principal fundamento:

«Que siendo preparado y buscado de intento el encuentro, no ha existido el caso de una necesaria defensa motivada por una agresion ilegítima, sino una riña ó pelea intencional promovida para ofender y ofenderse recíprocamente los que en ella tomaban parte con voluntad decidida.» (**Sent. 1.° mayo 1874.**—*Gac.* 2 agosto, pág. 53.)

XXVIII. *Autores de homicidio.—Cuando uno con puñal en mano acomete á tres que se ven en la necesidad de defenderse con palo uno, con la mano otro y el tercero con un cuchillo, si la contienda se contrae luego á éste y al agresor, quien sale lesionado y de resultas muere, no son autores del homicidio los tres acometidos que se defendieron, sino el que causó la lesion, único que tomó parte directa en él con las circunstancias que exige el art. 13 del Código; y si se pena á los tres como autores se infringe este artículo, y se incurre en el error de derecho 4.° del art. 798 de la Ley de Enjuiciamiento criminal.*

El Ministerio fiscal interpuso recurso de casacion contra sentencia de la Audiencia de Sevilla, que declarando que el hecho constituia el delito de homicidio y que eran los tres acometidos sus autores, con las circunstancias de agresion ilegítima y falta de provocacion suficiente, sin la necesidad racional del medio empleado para defenderse, les condenó en siete años de prision mayor. Y el Tribunal Supremo casa y anula la sentencia por infraccion del art. 13, consignando la doctrina del epígrafe. (**Sentencia 2 junio 1874.**—*Gac.* 18 agosto, pág. 99.)

XXIX. *Homicidio no del todo excusable por falta de alguno de los requisitos que exige el art. 8.°, concurriendo una circunstancia agravante. Debe aplicarse el art. 87 imponiendo la pena inferior en el grado que corresponda.*

Reunido el Jurado en la ciudad de

Valladolid para fallar la causa sobre homicidio contra Regino Negro, en su veredicto declaró al procesado culpable de dicho delito en el concepto de autor, concurriendo á su favor las circunstancias atenuantes 1.ª del art. 9.° en relacion con la 4.ª y 5.ª del 8.°, así como la 3.ª, 4.ª y 7.ª del 9.°, apreciando tambien la existencia de la agravante de reincidencia en el mismo delito.

La Seccion de magistrados condenó á Negro á doce años y un dia de reclusion, é interpuesto recurso de casacion fundado en el párrafo 3.°, art. 806, Ley de Enj. crim., citando la infraccion del artículo 87 del Código, se casa y anula la sentencia por error en la imposicion de la pena.

«Considerando que no siendo el hecho del todo excusable por faltar alguno de los requisitos exigidos para eximir de responsabilidad criminal en los respectivos casos de que se trata en el art. 8.°; pero habiendo concurrido en el hecho de autos las circunstancias atenuantes expresadas, por mas que exista la agravante de reincidencia, ha debido tenerse en cuenta el art. 87 para la imposicion de la pena en el grado correspondiente, atendido el número y entidad de los requisitos que faltaren ó concurrieren (1);

Y considerando que al no realizarlo así la Sala sentenciadora, ha cometido el error de derecho comprendido en el párrafo 3.° del artículo 806 de la Ley de Enj. crim., y ha infringido el ya citado art. 87 del Código penal.» (Sent. 20 junio 1874.—*Gac.* 5 setiembre, pág. 129.)

XXX. *Homicidio en justa defensa. La necesidad racional del medio empleado para repeler la agresion, debe apreciarse, concordando los actos y circunstancias que hayan mediado, el medio y forma con que se haya llevado á efecto, y hasta las circunstancias personales del ofensor y del ofendido.*

La Audiencia de Madrid, calificando el hecho de autos como homicidio con la concurrencia de dos de las tres circunstancias que exige el núm. 4.° del art. 8.° del Código, y estimando que faltó la necesidad racional del medio empleado para repeler la agresion, condenó á su autor Aquilino Fernandez á ocho años y un dia de prision mayor, etc., é interpuesto recurso de casacion por no haberse estimado la exencion de responsabilidad, el Tribunal Supremo, *casando y anulando dicha sentencia*, establece como fundamento los siguientes:

«Considerando que para que pueda ser apreciado dicho requisito, es decir, el de la necesidad racional del medio empleado, los Tribunales, sujetándose á las reglas de la más estricta crítica, é interpretando rectamente el Código en este punto, deben comparar y concordar todos los actos y circunstancias que hayan mediado en la ejecucion del hecho, el medio y forma con que se haya llevado á efecto y hasta las cualidades personales del ofensor y ofendido:

Considerando que de los hechos admitidos y declarados probados en la sentencia resulta que Aquilino Fernandez en la noche del 20 de enero último, despues de salir de la casa de Francisco Juarez caminaba á la suya tranquilo y sosegado, y ya próximo á ella, brusca y repentinamente fué acometido por el último, arrojándole primero una piedra y dándole en seguida un garrotazo en la cabeza que le causó una herida, por lo que tuvo necesidad imprescindible de ponerse en defensa con el objeto de evitar un mal que á su persona pudiera traer mayores y más fatales consecuencias:

Considerando que al usar de la navaja que llevaba para repeler la injusta agresion de que era víctima no se excedió de los límites de la justa defensa, áun en el supuesto que hubiese llevado un palo con una bayoneta; hecho que no se declara probado, pues lo mismo con este que con el otro instrumento puede causarle la muerte; y no se excedió, ya se atienda á que en la oscuridad de la noche no podia distinguir si el ofensor llevaba otra arma, ya á que con la misma que le hirió pudo matarle, y ya, en fin, á que en aquella hora no habia persona que le pudiese prestar auxilio ni casa donde refugiarse para evitar que la agresion continuase y conseguir el agresor su mal propósito:

Y considerando, por tanto, que la Sala sentenciadora ha incurrido en el error de

(1) Es importante y nos parece acertada la doctrina contenida en este fallo de que la concurrencia de una circunstancia agravante, no obsta al descenso de la penalidad en el caso de art. 87, que tanta analogía tiene con el de la regla 5.ª del art. 82, respecto de la que se establece lo contrario.

derecho comprendido en el caso 5.º del artículo 798 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, é infringido en su consecuencia el caso 4.º del art. 8.º del Código penal;» (Sentencia 10 diciembre 1875.—*Gac.* 13 enero, pág. 13.)

XXXI. *Homicidio causado por una sola lesion con puñal. No constituye esta circunstancia la atenuante de no haber tenido intencion de causar un mal de tanta gravedad.*

Consígnalo así el Tribunal Supremo, declarando no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Antonio Fernandez Flores, alegando que no tuvo intencion de causar el mal que produjo, como lo demuestra el hecho de no haber causado al ofendido mas que una herida. (Sent. 9 abril 1875.—*Gac.* 11 mayo, pág. 117.)

XXXII. *Error en calificar como homicidio el asesinato, por haber concurrido la circunstancia de alevosía. Supuesta la definicion que da de la alevosía el art.* 10 *del Código y lo dispuesto en el art.* 418, *constituye el delito de asesinato el hecho de retar á otro con insistencia á la calle, y sin desembozarse el retador de la manta, cuando iban andando asestar de improviso al retado, sin que éste se apercibiera, un golpe con daga en el hipogastrio que le imposibilitó de defenderse y le causó la muerte.*

Casacion de la sentencia dictada por la Audiencia de Valencia, que estimó como homicidio este hecho, en el que concurrió la circunstancia de alevosía que califica el asesinato. (Sent. 15 enero 1876.—*Gac.* 29 enero, pág. 48.)—Id. (Sent. 13 enero 1876.—*Gac.* 31 enero, pág. 56.)

HOMICIDIO FRUSTRADO. Supuesta la definicion que del delito frustrado nos da el art. 3.º del Código, es casi siempre difícil la calificacion del mismo, cualquiera que sea el delito de que se trate. En el homicidio contribuye á aumentar las dificultades, si se quiere, el mismo art. 423, cuando hay disparo de arma de fuego, con ó sin lesiones; y en todo caso, cualquiera que sea el arma que se emplee, no es fácil dar reglas precisas para determinar la intencion del culpable, que es lo que caracteriza el hecho. Remitiéndonos, pues, á DISPARO DE ARMA, págs. 179 y 444, á DELITO FRUSTRADO, á HOMICIDIO, pág. 220, y á otros artículos, hé aquí otros casos de jurisprudencia que pueden guiarnos algo para la inteligencia de la ley en la calificacion del homicidio frustrado.

I. *Disparo de tiro de pistola y agresiones con arma blanca. Se califica bien el hecho de delito frustrado, cuando despues de caer en tierra el lesionado, se le sigue acometiendo con arma blanca hasta ver aproximarse á otras personas.*

Pablo Aranda y otros dos acometieron en la noche del 9 de noviembre de 1872 á Pedro Pellicer, disparándole Aranda un tiro de pistola, y dándole los otros de puñaladas despues de estar tendido en el suelo á consecuencia de las heridas causadas por el disparo. Curadas las lesiones á los cuarenta y ocho dias, la Sala de la Audiencia de Zaragoza declaró que los hechos probados constituian el delito de homicidio frustrado, y condenando á los tres procesados como autores con abuso de superioridad, les impuso diez años y un dia de prision mayor, etc., con arreglo á los artículos 419, 3.º, reglas 3.ª y 6.ª del 82, 66, y 10, circunstancia 9.ª

Interpuesto por los procesados recurso de casacion, suponiendo que el delito cometido era el del art. 431 (lesiones) se declara *no haber lugar á él*:

«Considerando que los procesados Pablo y Márcos Aranda Peral y Valero Trives y Flores al dispararle á Pedro Pellicer un tiro de pistola el primero causándole una lesion que le hizo caer en tierra, y acometiéndole en seguida los otros dos con arma blanca, causándole varias heridas, y no separándose del ofendido hasta ver se aproximaban otras personas, son hechos que demuestran la intencion de matarle, y que si no lo consiguieron fué por causa independiente de su voluntad:

Y considerando que en tal concepto la Sala sentenciadora al calificar de homicidio frustrado el referido delito, no ha infringido los artículos del Código penal 419, 66 y 423,

ni incurrido en el error de derecho comprendido en el caso 3.º del art. 4.º de la ley provisional estableciendo el recurso de casacion criminal.» (**Sent. 18 abril 1874.**—*Gaceta* 21 julio, pág. 31.)

II. *La misma doctrina que en el caso anterior. Disparos á quema-ropa al verse acometido por otro en un momento de sobreexcitacion y turbacion, causando lesion grave. No hay homicidio frustrado.*

Casando y anulando una sentencia de la Audiencia de Madrid, se consigna como fundamento:

Que cuando cruzándose palabras entre dos uno de ellos da á otro dos palos y el acometido saca un rewolver de cuatro tiros y dispara dos contra su agresor, no obstante haberse hecho los disparos á quema-ropa y causado con los mismos lesion grave, no es procedente deducir que tuvo el propósito y determinada intencion de matar, porque con la sobreexcitacion y turbacion que son naturales en esos casos, aunque sea el objeto causar daño al que ha ofendido, no debe suponerse el más grave cuando no se demuestra por hecho alguno; y que habiendo calificado la Sala de homicidio frustrado el delito, se comete error en la calificacion (caso 3.º, art. 798, Ley de Enj. crim.), infringiendo los artículos referentes á este delito.» (**Sent. 12 junio 1874.**—*Gac.* 26 agosto, pág. 112.)

III. *Otro caso de disparo de pistola, calificado como homicidio frustrado.*

Habiendo disputado Francisco Fernandez y Manuel Rodriguez, viniendo á las manos, Rodriguez disparó un rewolver contra Fernandez sin causarle daño alguno, y después disparó otro tiro con dicha arma á Manuel Perez que habia acudido á separarlos, causándole una herida en la region epigástrica que curó después de los treinta dias. La Audiencia de Búrgos declaró que estos hechos constituian dos delitos, uno de disparo de arma de fuego y otro de homicidio frustrado, é impuso al procesado por el último ocho años y un dia de prision mayor, y por el de disparo veintiun meses de prision correccional.

Interpuesto recurso de casacion por el procesado, que fundó en el caso 3.º, artículo 798, Ley de Enj. crim., citando como infringido el 3.º del Código y la jurisprudencia consignada en sentencias de 2 de octubre de 1873 y 12 de junio de 1874 (1), el Tribunal Supremo declara *no haber lugar al recurso*:

«Considerando que hay delito frustrado cuando el culpable practica todos los actos de ejecucion que debieran producir como resultado el delito, y sin embargo no le producen por causas independientes de la voluntad del agente:

Considerando que Manuel Rodriguez Sierra disparó uno de los tiros del rewolver que llevaba contra Manuel Perez Diaz á distancia de cuatro pasos, dirigiéndole á la region epigástrica, parte central y muy importante del cuerpo, que si bien no le produjo la muerte y sí solo lesiones que duraron más de treinta dias, fué por causas independientes de su voluntad, manifestada en los actos ejecutados:

Considerando que además de las circunstancias anteriores, que revelan su intencion, aparece esta áun más manifiesta por haber precedido momentos ántes otro disparo contra Francisco Fernandez á la misma distancia de cuatro pasos, que si bien no causó daño alguno ofrecia tambien el riesgo de haberle producido:

Considerando que por lo mismo la Sala sentenciadora, al calificar el segundo hecho el homicidio frustrado, no ha cometido error ni infringido el art. 3.º del Código penal en su párrafo segundo (2). (**Sent. 2 octubre 1875.**—*Gac.* 11 noviembre, pág. 65.)

---

(1) Núm. II de este artículo y XI, pág. 184.

(2) Hé aquí un caso raro de aplicacion del art. 423 y del 3.º con relacion al 419. Rodriguez que disputaba con Fernandez, dispara á éste un tiro de rewolver y no le causó daño; este disparo se califica como delito del art. 423. Dispara otro tiro contra Perez con quien no disputaba, y le causa lesiones cuya curacion duró más de treinta dias, y se califica de homicidio frustrado. Ahora bien: el primer disparo iba dirigido á su contendiente, y no se califica de delito frustrado, creemos que con acierto; pero en este caso, ¿por qué el otro disparo que se dirigia contra un tercero que acudió á separarlos ha merecido la calificacion indicada? Lo natural y lógico es creer que si Rodriguez tuvo intencion de matar á alguno fuese á la persona con quien estaba en lucha, y que si disparó luego contra Perez que se presentó á separarles, fué por estar sobreescitado ó turbado. Sin embargo, no ha sido así; y no comprendemos la razon. Mejor todavia comprenderiamos que se hubieran calificado los hechos como dos homicidios frustrados.

IV. *Homicidio frustrado en propia defensa, por concurrir agresion ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirla ó repelerla, y falta de provocacion. Casacion de sentencia por no apreciar la exencion.*

Sobre las siete de la mañana del 1.° de febrero de 1875, marchaba por el camino de Almoradí Julian Martinez montado en un pollino, y advertido de que detrás de él iba José Fabra, con quien la noche anterior habia tenido cuestion, echó pié á tierra y le increpó con las palabras de «¿áun vienes por aquí, ladron?» y sacando un cachorrillo trató de dispararle, pero inútilmente, pues ni aun reventó el piston, en cuyo acto sacó Fabra una pistola de dos cañones y disparó uno de ellos contra Martinez sin acertarle; y éste entónces trató de disparar un segundo cachorrillo, obteniendo el mismo resultado que anteriormente, y Fabra disparó á su vez el otro cañon de la pistola, causando á su adversario una lesion con bala en la cara, para cuya curacion se emplearon treinta y cuatro dias.

La Audiencia de Valencia declaró que el hecho constituia el delito de homicidio frustrado, con las circunstancias atenuantes muy calificadas de agresion ilegítima, y de haber obrado por estímulos tan poderosos, que naturalmente le produjeron arrebato y obcecacion, sin ninguna agravante; y conforme á los artículos 419, 3.°, 9.°, circunstancias 1.ª y 7.ª, condenó á Fabra en tres años de prision correccional, accesorias, indemnizacion y costas:

Interpuesto por el procesado recurso de casacion, citando como infringidos los arts. 8.°, núm. 4.°, 1.°, 419, 3.°, 423, 431, núm. 4.°, y 87, el Tribunal Supremo declara haber lugar, y *casa y anula* la sentencia en estos términos:

«Considerando que, segun el caso 4.° del art. 8.° del Código penal, no delinque, y por consiguiente está exento de responsabilidad criminal, el que obra en defensa de su persona ó derechos, siempre que concurran las circunstancias de agresion ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirla ó repelerla, y falta de provocacion suficiente por parte del que se defiende:

«Considerando que, segun los hechos consignados y declarados probados en la sentencia, José Fabra caminaba sosegado y tranquilo para Almoradí; y visto por Julian Martinez, que marchaba delante, se bajó de la pollina en que iba montado, y al acercarse Fabra le insultó y apostrofó llamándole «ladron,» disparándole incontinenti una pistola; en cuyo acto, y para salvar su existencia el referido Fabra, le disparó otro tiro con otra pistola de dos cañones que llevaba, sin hacer uso del otro hasta que por segunda vez le hizo otro disparo el Martinez:

«Considerando que estos hechos demuestran del modo más claro é indudable que la agresion partió del Martinez; que esta fué ilegítima en cuanto á que ningun antecedente inmediato aparece que le moviese á ello; que Fabra tuvo necesidad racional del medio empleado para impedirla ó repelerla, no sólo atendiendo al lugar en que ocurrió el suceso sino tambien á la clase de arma con que una y otra vez fué acometido, y que por parte del mismo no hubo provocacion alguna:

Y considerando, por tanto, que al no apreciar la Sala sentenciadora estos tres requisitos que han concurrido en el hecho de herir José Fabra á Julian Martinez, ha infringido el caso 4.° del art. 8.° del Código penal, é incurrido en el error de derecho comprendido en el caso 5.° del art. 798 de la Ley de Enj. crim.» (**Sent. 4 enero 1876.**—*Gac.* 27 enero, pág. 40.)

HURTO. Al tratar de este delito en la página 229, hemos indicado sus diferencias del robo, é insertado el texto de los artículos 530 al 533 del Código, que definen el hurto y establecen las penas segun la importancia de la cantidad hurtada y el carácter calificado del hecho por razon de la cosa ó por las circunstancias del delincuente.

Vamos á continuar los casos de jurisprudencia sobre este delito; pero ántes, para facilitar más y más la aplicacion de la complicada penalidad del mismo, presentaremos en una tabla sinóptica la pena que en cada caso corresponde á los autores del delito consumado, de delito frustrado, de tentativa, y á los cómplices y encubridores, atendidas tambien las circunstancias atenuantes ó agravantes.

TABLA SINÓPTICA *de la penalidad que, en los distintos casos de* hurto simple y calificado *comprendidos en los arts.* 531, 532 *y* 533 *del Código penal, corresponde al delito consumado, al frustrado, á la tentativa y á los autores, cómplices y encubridores, con division de grados para su aplicacion segun las circunstancias que concurran.*

CALIFICACION del hurto.	HURTO SIMPLE. (*Arts.* 531 *y* 532 *del Código penal.*)			HURTO CALIFICADO (*). (*Art.* 533 *del Código penal.*)		
	PENA señalada al autor de hurto consumado.	PENA para el autor de hurto frustrado, y cómplice del consumado.	PENA para el autor de tentativa, cómplice de hurto frustrado, y encubridor del consumado.	PENA señalada al autor del hurto consumado.	PENA para el autor del hurto frustrado y cómplice del consumado.	PENA para el autor de tentativa de hurto consumado, cómplices del frustrado y encubridor del consumado.
1.ª	2.ª	3.ª	4.ª	5.ª	6.ª	7.ª
Si el valor de la cosa hurtada excediere de 2.500 pesetas. (Art. 531, núm. 1.°)	*Presidio correccional en su grado medio al máximo.* GRADO MÍN. De 2 años, 4 meses y 1 dia á 3 años, 6 meses y 20 dias.—MED. De 3 años, 6 meses y 21 dias á 4 años, 9 meses y 10 dias.—MÁX. De 4 años, 9 meses y 11 dias á 6 años.	*Arresto mayor en su grado máximo á presidio correccional en el mínimo.* GRADO MÍN. De 4 meses y 1 dia á 1 año.—MED. De 1 año y 1 dia á 1 año y 8 meses.—MÁX. De 1 año, 8 meses y 1 dia á 2 años y 4 meses.	*Arresto mayor en sus grados mínimo y medio.* GRADO MÍN. De 1 mes y 1 dia á 2 meses.—MED. De 2 meses y 1 dia á 3 meses.—MÁX. De 3 meses y 1 dia á 4 meses.	*Presidio mayor en sus grados mínimo y medio.* GRADO MÍN. De 6 años y 1 dia á 7 años y 4 meses.—MED. De 7 años, 4 meses y 1 dia á 8 años y 8 meses.—MÁX. De 8 años, 8 meses y 1 dia á 10 años.	*Presidio correccional en sus grados medio al máximo.* GRADOS. (Ver la columna 2.ª)	*Arresto mayor en su grado máximo á presidio correccional en el mínimo.* GRADOS. (Ver la columna 3.ª)
No excediendo de 2.500 pesetas y pasando de 500. (Art. 531, núm. 2.°)	*Presidio correccional en su grado mínimo al medio.* GRADO MÍN. De 6 meses y 1 dia á 1 año, 8 meses y 20 dias.—MED. De 1 año, 8 meses y 21 dias á 2 años, 11 meses y 10 dias.—MÁX. De 2 años, 11 meses y 11 dias á 4 años y 2 meses.	*Arresto mayor en sus grados medio al máximo.* GRADO MÍN. De 2 meses y 1 dia á 3 meses y 10 dias.—MED. De 3 meses y 11 dias á 4 meses y 20 dias.—MÁX. De 4 meses y 21 dias á 6 meses.	*Multa á arresto mayor en el grado mínimo.* GRADOS MÍN. Y MEDIO. Multa (1).—MÁXIMO. Arresto de 1 á 2 meses.	*Presidio correccional en su grado máximo á presidio mayor en el mínimo.* GRADO MÍN. De 4 años, 2 meses y 1 dia á 5 años, 5 meses y 10 dias.—MED. De 5 años, 5 meses y 11 dias á 6 años, 8 meses y 20 dias.—MÁX. De 6 años, 8 meses y 21 dias á 8 años.	*Presidio correccional en su grado mínimo al medio.* GRADOS. (Ver la columna 2.ª)	*Arresto mayor en su grado medio al máximo.* GRADOS. (Ver la columna 3.ª)
No excediendo de 500 pesetas y pasando de 100. (Art. 531, núm. 3.°)	*Arresto mayor en su grado medio al presidio correccional en el mínimo.* GRADO MÍN. De 2 meses y 1 dia á 4 meses.—MED. De 4 meses y 1 dia á 6 meses.—MÁXIMO. De 6 meses y 1 dia á 2 años y 4 meses.	*Multa á arresto mayor en su grado mínimo.* GRADOS MÍN. Y MED. Multa (1).—MÁX. Arresto de 1 á 2 meses.	Multa (1).	*Presidio correccional en su grado medio á presidio mayor en el mínimo.* GRADO MÍN. De 2 años, 4 meses y 1 dia á 4 años y 2 meses.—MED. De 4 años, 2 meses y 1 dia á 6 años.—MÁX. De 6 años y 1 dia á 8 años.	*Arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en el mínimo.* GRADOS. (Ver la columna 2.ª)	*Multa á arresto mayor en el grado mínimo.* GRADOS. (Ver la columna 3.ª)
No excediendo de 100 pesetas y pasando de 10. (Art. 531, núm. 4.°)	*Arresto mayor.* GRADO MÍN. De 1 á 2 meses.—MED. De 2 meses y 1 dia á 4 meses.—MÁX. De 4 meses y 1 dia á 6 meses.	Multa (1).	Multa (1).	*Presidio correccional.* GRADO MÍN. De 6 meses y 1 dia á 2 años y 4 meses.—MED. De 2 años, 4 meses y 1 dia á 4 años y 2 meses.—MÁX. De 4 años, 2 meses y 1 dia á 6 años.	*Arresto mayor.* GRADOS. (Ver la columna 2.ª)	Multa (1).
No excediendo de 10 pesetas ó de 20 si fueren semillas alimenticias, frutos ó leñas, salvo que el reo en uno y otro caso hubiese sido condenado por delitos de robo ó hurto, ó dos veces por hurto en juicio de faltas. (Arts. 531, núm. 5.° y 532.)	*Arresto mayor en su grado mínimo al medio.* GRADO MÍN. De 1 mes y 1 dia á 2 meses.—MED. De 2 meses y 1 dia á 3 meses.—MÁX. De 3 meses y 1 dia á 4 meses.	Multa (1).	Multa (1).	*Arresto mayor en su grado máximo á presidio correccional en el mínimo.* GRADO MÍN. De 4 meses y 1 dia á 1 año.—MED. De 1 año y 1 dia á 1 año y 8 meses.—MÁX. De 1 año, 8 meses y 1 dia á 2 años y 4 meses.	*Arresto mayor en su grado mínimo al medio.* GRADOS. (Ver la columna 2.ª)	Multa (1).

(*) Es calificado el hurto cuando es de cosas destinadas al culto, ó cometido en acto religioso, ó en edificio destinado á celebrarlos, ó doméstico, ó con grave abuso de confianza, ó siendo el culpable dos ó más veces reincidente.

(1) En todos los casos en que se desciende á la multa, téngase presente lo que dejamos dicho en MULTA, pág. 269, y en la nota 2.ª de la 1.ª columna de la pág. 197.

XX. *En la duda de si un hecho es hurto ó robo debe calificarse de hurto.*

Se casa y anula una sentencia de la Audiencia de Madrid en la que cuestionándose si en el delito medió fuerza en la cosa y si por tanto era hurto ó robo, no dándose expresamente por probada la fuerza en la referida sentencia, se condenó sin embargo al procesado como culpable de robo, y establece el Tribunal Supremo; que en caso de duda debe estarse siempre por lo que sea más favorable al reo. (Sent. 6 marzo 1874.—*Gac.* 30 mayo, pág. 160.)

XXI. *Cuestion sobre calificacion de hurto consumado.*

Constituye hurto consumado el hecho de sustraer de una casa ó tienda una cosa mueble ajena con ánimo de lucrarse, arrojándola al suelo al verse perseguido, fuera ya del punto en donde se tomó el efecto hurtado. Siendo el culpable doblemente reincidente, la pena segun el art. 533 es la inmediata superior, de modo que no excediendo lo hurtado de 100 pesetas y sí de 10, la pena por la doble reincidencia será presidio correccional, conforme al citado artículo y al 531. (Sent. 22 junio 1874. —*Gac.* 5 setiembre, pág. 132.)

XXII. *Es hurto comprendido en el art.* 530 *del Código* (437 *del de* 1850) *el hecho de vendimiar para sí el fruto de una viña que otro cultiva como suya ó como arrendatario, sin contar con la voluntad de éste.*

Casa y anula el Tribunal Supremo, por infraccion de los arts. 1.° y 530 del Código, una sentencia de la Audiencia de Albacete que declaró que este hecho era objeto de un juicio civil y no constituia delito, estableciendo la doctrina del epígrafe. (Sent. 8 junio 1874.—*Gac.* 18 agosto, pág. 103.)

XXIII. *Otro caso de cuestion sobre calificacion de hurto consumado. Es hurto consumado el hecho de tomar un caballo ajeno con ánimo de lucro, sacarle de la cuadra donde está y echar á andar con él, aunque entonces sea sorprendido y no pueda el reo aprovecharse del caballo.*

Así lo consigna el Tribunal Supremo declarando no haber lugar al recurso de casacion contra sentencia de la Audiencia de Madrid que calificó y penó como consumado el hurto expresado. El reo sostenia que era frustrado y que se habia infringido el núm. 2.° del art. 3.° del Códgio, sin tener en cuenta que el conseguir aprovecharse ó no de los objetos de un delito, no constituye parte de su ejecucion, toda vez que es un resultado posterior completamente ajeno é independiente del mismo. (Sent. 2 marzo 1875.—*Gac.* 8 mayo, pág. 98.)

XXIV. *No es robo y sí hurto, la sustraccion de dinero que hace un criado á sus amos en la casa de éstos abriendo el baul de donde le extrajo con la llave de una cómoda que habia en la misma casa y que dejaron puesta sus amos. Error de derecho y casacion de sentencia. Diferencias en la penalidad.*

La Audiencia de Madrid calificó como robo el hecho indicado, é impuso á su autor Roman Contreras, dos años y cinco meses de presidio correccional, con su accesoria, indemnizacion de 415 pesetas y las costas; é interpuesto por el procesado recurso de casacion fundado en el núm. 3.°, art. 798, y citando como infringido el último párrafo del 521 del Código por no ser el que corresponde, el Tribunal Supremo casa y anula la sentencia, porque el hecho no es robo segun el art. 521, y porque apreciado como tal y haciendo aplicacion de dicho artículo se incurre en el error de derecho citado y se infringe el referido art. 521 (1). (Sent. 22 octubre 1874.—*Gac.* 28 noviembre, pág. 203.)

(1) Este recurso nos parece *contra producentem*, y visto su resultado tendriamos gusto en saber el fallo que, á consecuencia de la casacion, dictó el Tribunal Supremo sobre el fondo. En primer lugar la pena que aplicó la Audiencia, supuesta la calificacion que hizo del delito como robo comprendido en el penúltimo párrafo del art. 511, debió ser, por concurrir una circunstancia agravante, lo menos de tres años seis meses y veintiun dias, pudiendo alargarse has-

XXV. *No es hurto el hecho de vendimiar una viña el que está en posesion legítima de ella, por no habérsele notificado personalmente la sentencia que le condena á la dejacion de la misma, ni haberse expresado al dar posesion á otro que ésta se extendia al fruto pendiente para el que el procesado habia costeado las labores precisas; porque no se infiere que haya tomado la uva con mala fé y ánimo de lucro, á sabiendas de ser ajena.*

Declarando haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Felipe Fernandez contra sentencia de la Audiencia de Valladolid que le condenó como reo de hurto, consigna dicha doctrina el Tribunal Supremo por haber incurrido en el error de derecho, núm. 1.°, art. 798, é infringido los arts. 1.° y 530 del Código. (Sent. 27 enero 1875.—*Gac.* 31 marzo, pág. 74.)

XXVI. *El hurto verificado en casa de sus amos por la que ha servido de nodriza en ella, y que por lo mismo entraba y salia en la casa sin recelo de parte de aquellos, ó es doméstico ó con grave abuso de confianza, y en uno ú otro caso como cualificado está comprendido en el artículo* 533 *con referencia al* 531.

Declarando no haber lugar al recurso de casacion así lo establece el Tribunal Supremo. (Sent. 16 diciembre 1875. —*Gaceta* 15 enero, pág. 20.)

XXVII. *Art.* 531, *núm.* 1.°. *Hurto de efectos valorados en más de* 2.500 *pesetas. Penalidad: Su division en grados: Descenso á la penalidad inferior en uno y dos grados y su respectiva division.*

Establece el Tribunal Supremo declarando no haber lugar al recurso de casacion en causa contra Doña Eloisa Reyes y otros.

Que la division de la pena de presidio correccional en sus grados medio y máximo para su aplicacion, segun las circunstancias que concurran en el delito, debe hacerse en tres períodos iguales segun el art. 83:

Que guardando las reglas de analogía segun lo prevenido en la regla 5.ª del art. 76, la pena inferior al presidio correccional en sus grados medio y máximo, debe componerse de presidio correccional en su grado mínimo, y de arresto mayor en el máximo, divisible tambien en otros tres períodos iguales, para su aplicacion con arreglo al art. 82, segun las circunstancias que concurran:

Que habiéndose impuesto á los cómplices del delito, sin concurrencia de ninguna circunstancia atenuante ni agravante, doce meses y un dia de presidio correccional, la sentencia se ha ajustado á los límites del período medio del tiempo señalado para la pena correspondiente:

Que debiendo aplicarse á los culpables mayores de quince, y menores de diez y ocho años la pena inmediatamente inferior á la señalada por la ley, y calificado como cómplice sin circunstancias atenuantes ni agravantes, la sentencia que le ha impuesto tres meses de arresto, término medio de la penalidad correspondiente á este caso (arresto mayor en sus grados mínimo y medio) se ha ajustado al art. 86, porque la menor edad de diez y ocho años no debe apreciarse sino una sola vez para descender de la pena en un grado, pero no ya tambien como circunstancia atenuante. (**Sent. 14 febrero 1874.**—*Gaceta* 18 mayo, pág. 129.)

XXVIII. *Hurto de dinero en cantidad menor de* 500 *pesetas y mayor de* 100 *sin circunstancias apreciables.—Correspondiendo imponer el grado medio de la pena señalada en el párrafo* 3.° *del artículo* 531, *se infringe dicho artículo, el* 82, *regla* 1.ª *y el* 98, *imponiendo diez y seis meses de presidio correccional* (1).

Esta doctrina es el fundamento de la casacion de sentencia de la Audiencia de Valencia en causa contra Vicente Gil, pues que indudablemente el grado me-

ta cuatro años y dos meses; y en segundo lugar que calificado el hecho como hurto, por extraño que parezca, tiene segun el art. 533, con relacion al caso 3.° del 531 una pena mayor como lo es la de cuatro años dos meses y un dia, á seis años, suponiendo que se imponga en el grado medio por no concurrir circunstancias apreciables, pues en el hurto es calificativa la de abuso de confianza ó ser cometido por doméstico.

No hacemos sino apuntar este breve comentario al recurso, al fallo del Tribunal Supremo y á los arts. 521 y 533 del Código.

(1) Exactamente la misma doctrina se establece en otra sentencia de 9 de diciembre del mismo año 1875, que dejamos inserta en el artículo ARRESTO MAYOR, pág. 365.

dio de la pena señalada, haciendo la division conforme al art. 98, no puede exceder de seis meses de arresto mayor. (Sent. 1.° octubre 1875.—*Gac.* 30 octubre, pág. 57.)

XXIX. *Hurto de leñas, semillas alimenticias y frutos cuando el valor de la cosa sustraida no excediere de 20 pesetas y el reo no hubiese sido condenado por delitos de robo ó hurto, ó dos veces por falta de hurto.*

A este hecho es aplicable el art. 617, castigándose como falta, y no le altera el haber sido penado el reo por tres faltas de hurto en un mismo acto ó juicio, siendo necesario para que esté comprendido como delito en el art. 531, que haya sido condenado tres veces, es decir, en tres juicios distintos. Casando y anulando una sentencia de la Audiencia de Madrid así lo establece el Tribunal Supremo. (Sent. 12 diciembre 1874.—*Gaceta* 29 enero, pág. 39.)

XXX. *Hurto de un talon de cuenta corriente del Banco por valor de más de 2.500 pesetas, por un dependiente de la casa, ó sea con abuso de confianza.*

Condenado Pablo Flamant en la pena de siete años y seis meses de presidio mayor, con sus accesorias y pago de costas (período medio del *presidio mayor en sus grados mínimo y medio*) no se infringen los arts. 531, 533, 82 y 79 del Código. (Sent. 16 diciembre 1874.—*Gaceta* 14 febrero, pág. 49.)

XXXI. *Hurto en cantidad mayor de 500 pesetas y menor de 2.500 con la circunstancia de doble reincidencia, y en tal concepto comprendido en el art. 533, número 2.°, con relacion al 531, núm. 2.°*

Penado este delito con seis años de presidio correccional é interpuesto recurso alegando la infraccion del artículo 82, regla 6.ª, por haber impuesto mayor pena de la correspondiente al grado máximo, se declara no haber lugar á la casacion, porque la penalidad de este delito no es la del art. 531, número 2.°, sino la inmediatamente superior en grado conforme al núm. 3.° del artículo 533, y que siendo ésta el presidio correccional en su grado máximo á presidio mayor en el mínimo se halla la pena impuesta dentro del grado medio que comprende desde cinco años, cinco meses y once dias de presidio correccional, á seis años, ocho meses y veinte dias de presidio mayor. (Sent. 9 junio 1874. —*Gaceta* 24 agosto, pág. 108.)

XXXII. *Hurto doméstico en cantidad mayor de 500 pesetas y menor de 2.500. con la circunstancia agravante de reincidencia.—Casacion por error de derecho.*

Siendo la pena de este delito comprendido en el art. 533, la inmediatamente superior á la señalada en el párrafo segundo del 531, en su grado máximo, y concurriendo la circunstancia agravante de reincidencia, la penalidad correspondiente tiene que ser de seis años, ocho meses y veintiun dias á ocho años, grado máximo del presidio correccional en su grado máximo al presidio mayor en el mínimo. Consiguientemente infringe los arts. 76, regla 5.ª, 531 y 533 del Código, la sentencia que castiga el hurto indicado con ocho años y un dia de prision mayor. (Sent. 25 junio 1874. —*Gaceta* 6 setiembre, pág. 138.)

XXXIII. En el mismo hurto doméstico no concurriendo circunstancias agravantes ni atenuantes, la pena es desde cinco años, cinco meses y once dias, á seis años, ocho meses y veinte dias, de manera que castigándole con seis años y un dia de prision mayor (seis meses y un dia, dice por error material la *Gaceta*) no se infringe el art. 533. (Sent. 24 noviembre 1875.—*Gac.* 7 diciembre, pág. 104.)

XXXIV. *Hurto doméstico en cantidad mayor de 100 pesetas y menor de 500 en monedas que el criado tomó de una cómoda sin señales de fractura.*

Condenado por este delito Ramon Huguet *á cuatro años, dos meses y un dia* de presidio correccional, interpuso recurso de casacion alegando la infraccion de la regla 1.ª del art. 82, párrafo 3.°

del 331, y párrafo 2.° del 533 del Código, porque supuesta la culpabilidad del recurrente, no existiendo circunstancia alguna que apreciar, y siendo el hurto doméstico debió imponerse la pena inmediatamente superior en grado, dividiéndola en tres y aplicándola en el medio. El Tribunal Supremo declara *no haber lugar al recurso.*

«Considerando... que el hurto que pasare de 100 pesetas y no excediere de 500, comprendido en el núm. 3.° del art. 531 del Código penal vigente, en el que se establece para su castigo la pena de arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en el mínimo, cuando fuere doméstico, como sucede en el presente caso, conforme á lo dispuesto en el núm. 2.° del 533 del mismo Código, debe castigarse con la inmediatamente superior en grado; la cual, comprendiendo tambien tres grados como aquella, es claro que se extiende desde el grado medio del presidio correccional hasta el mínimo del presidio mayor (1).

Considerando que el grado medio de esa pena superior es indudablemente el máximo del presidio correccional, el cual empieza en cuatro años, dos meses y un dia, y termina en seis años, segun aparece de la tabla demostrativa del art. 97 de dicho Código; y que estando dentro del mismo la pena impuesta al procesado Ramon Huguet por no haber concurrido en la ejecucion del delito de que se trata circunstancia alguna agravante ni atenuante comun, es evidente que la Sala sentenciadora no ha incurrido en los errores de derecho señalados en los números 3.° y 5.° del art. 798 de la referida Ley de Enj. crim., ni infringido tampoco ninguno de los artículos del repetido Código penal que en tal concepto cita el defensor recurrente.» (Sent. 9 febrero 1875.—*Gac.* 4 abril, pág. 84.)

XXXV. *Hurto doméstico de una yegua tasada en* 250 *pesetas con la circunstancia especial atenuante de ser el reo menor de diez y ocho años.*

Debiendo aplicarse la penalidad inmediata superior á la señalada en el artículo 531, núm. 3.°, con arreglo al artículo 533, y luego descender á la inmediata por la circunstancia especial atenuante de ser el reo menor de diez y ocho años, vuelve á ser la ordinaria del artículo 531, y siendo ésta el arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en el mínimo, se ajusta á ella la sentencia que, por no concurrir circunstancias apreciables, impone el arresto en su grado máximo. (Sent. 7 diciembre 1875.—*Gac.* 5 enero, pág. 8.)

XXXVI. *Otro caso.*—La misma doctrina se establece en otra sentencia tambien por hurto doméstico de dinero en cantidad mayor de 100 pesetas que no excede de 500, penado con cuatro años, dos meses y un dia de presidio correccional. (Sentencia 2 noviembre 1875.—*Gaceta* 30 noviembre, pág. 89.)

XXXVII. *Hurto* frustrado *de* 137 *pesetas por el mozo de un fielato al reconocer un carro, sin circunstancias apreciables, concurriendo la cualificativa de abuso de confianza.*

Calificado así el delito, está arreglada la penalidad al art. 66 y al núm. 2.° del artículo 533 en relacion con el 530 y 531 del Código, imponiendo cuatro meses y un dia de arresto mayor, grado medio del arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en su grado mínimo. (Sent. 19 enero 1874.—*Gac.* 10 abril, pág. 105.)

XXXVIII. *Hurto de dos caballerías apreciadas en* 175 *pesetas, con doble reincidencia, penado con cuatro años, dos meses y un dia de presidio correccional, conforme al art.* 531 *núm.* 3.° *al* 533 *núm.* 3.°

Siendo la pena señalada en el número 3.° del art. 531 arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en el mínimo, y debiendo imponerse la inmediata superior por la doble reincidencia, conforme al núm. 3.° del 533 y caso 18 del 10, no se infringen dichos artículos condenando al culpable á cuatro años, dos meses y un dia, grado medio de la penalidad correspondiente, que es el presidio correccional en su grado medio al presidio mayor en el mínimo. (Sent. 30 abril 1874.—*Gac.* 2 agosto, pág. 50.)

---

(1) Conforme con nuestra escala, núm. 1 del 4.° grupo, pág. 129.

XXXIX. *Hurto doméstico que no excede de* 100 *pesetas ni baja de* 10.

El hurto hecho por una criada á su amo de efectos valuados en 72 pesetas, sin concurrir circunstancias atenuantes ni agravantes, y sí únicamente la cualidad de doméstico, debe penarse con el grado medio de la prision correccional (presidio siendo hombre el culpable) por ser la pena superior al arresto mayor que señala el art. 533 con relacion al 531 núm. 4.° (Sent. 21 febrero 1874.—*Gaceta* 22 mayo, pág. 138.)

XL. La misma doctrina en sentencia de 28 octubre 1874.—*Gac.* 15 diciembre, pág. 218.)

La misma tambien en otro caso de hurto de una arca de ánimas que contenia 32 pesetas y media sustraidas de la iglesia, penado con dos años, cuatro meses y un dia de presidio correccional, grado medio de esta pena. (Sent. 15 noviembre 1874.—*Gac.* 16 diciembre, pág. 114.)

La misma en otro caso de hurto doméstico, mayor de 10 y menor de 100 pesetas. (Sent. 3 diciembre 1875.—*Gaceta* 5 enero, pág. 3.)

XLI. *Hurto de efectos de valor de* 22 *pesetas* 50 *céntimos con doble reincidencia.*

Supuesta la definicion de la reincidencia del núm. 18, art. 10 del Código, es reincidente el culpable por un delito que estuviere ejecutoriamente condenado por otro comprendido en el mismo título; y por tanto no se infringe el caso 3.° del art. 533 imponiendo al autor del hurto dos ó más veces reincidente, sin otra circunstancia atenuante ni agravante, treinta y seis meses de presidio correccional, comprendidos dentro del grado medio de esta pena. (Sentencia 23 abril 1874.—*Gac.* 26 julio, pág. 37.)

XLII. *Hurto frustrado de cubiertos en la fonda del* Universo *apreciados en* 6 *pesetas, con la circunstancia calificativa de triple reincidencia, y una agravante genérica, penado por error de derecho con diez y siete meses de presidio correccional.*

Si la pena correspondiente al hurto consumado en que no excede de 10 pesetas con reincidencia, y el caso del número 5.° del art. 531, es arresto mayor en sus grados mínimo y medio, hay que ascender un grado conforme al art. 533 núm. 3.° para el caso de doble reincidencia, y en este caso corresponde el arresto mayor en su grado máximo á presidio correccional en el mínimo. Pero como hay que descender un grado de esta pena por tratarse de delito frustrado, conforme al art. 66, vuelve á quedar en la misma penalidad de arresto mayor en sus grados mínimo y medio, cuyo período máximo aplicable por concurrir circunstancias agravantes, no puede exceder de cuatro meses de arresto mayor; y habiéndose impuesto diez y siete meses de presidio correccional, se ha incurrido en error de derecho. (Sentencia 28 mayo 1874.—*Gac.* 17 agosto, pág. 90.)

I.

IMPRUDENCIA TEMERARIA Y SIMPLE. Hemos tratado de la imprudencia en la pág. 237, y expusimos allí hasta XII fallos del Tribunal Supremo, que con el contenido en CIRCUNSTANCIAS EXIMENTES, núm. XIII, pág. 63, tanto ilustran este importante punto.

El epígrafe del título que el Código dedica á este delito dice «*De la imprudencia temeraria*» y sin embargo el artículo 581, único que contiene, habla en su párrafo primero de la *temeraria*, y en el segundo de la *simple con infraccion de los reglamentos*, sin descender á definirlas. Cuando la simple imprudencia ó negligencia se comete sin infraccion de los reglamentos, causando un mal que si mediase malicia constituiria delito ó

falta, se castiga como falta por el artículo 605 con multa de 5 á 25 pesetas.

Se nota estudiando el art. 581 que en el delito de imprudencia la ley no establece una graduada proporcion entre la temeraria y la simple con infraccion de los reglamentos, pues señala mayor pena para la última sin mirar á la gravedad del delito ó mal causado, que para la temeraria si el hecho siendo malicioso solo constituyera delito ménos grave. Esta desproporcion, sin embargo, deja de existir desde el momento en que por el párrafo tercero se deja la aplicacion de la pena, sin sujecion á grados ni á circunstancias, al prudente arbitrio de los Tribunales; y cuando segun el último hay que descender á la pena inmediata si resultare la de la imprudencia, igual ó mayor que la señalada al delito que resultaria ejecutado si el hecho fuese malicioso.

Veamos otros casos de jurisprudencia además de los contenidos en las páginas 237 á 242, y de este modo podrá comprenderse prácticamente cómo se entiende y aplica el art. 581 (1).

XIII. *Imprudencia en el servicio de arrastres en un muelle.*—Constituye homicidio por imprudencia grave y temeraria el hecho de haber atropellado á un niño causando su muerte al conducir un wagon por la vía destinada al servicio de arrastres, en un muelle, estando abierto y en sitio frecuentado, donde por lo mismo ofrece el riesgo de que por descuido, distraccion ó falta de prevision atraviese algun niño ú otra persona inexperta, sin haber tenido la precaucion acostumbrada de empujarle los mozos por ambos lados para ver lo que pasa por delante y evitar lances como el ocurrido. Calificado así el hecho, y penado con seis meses de arresto mayor, no se infringe el art. 581.» (Sent. 3 febrero 1874.—*Gac.* 17 abril, pág. 117.)

XIV. *Imprudencias en el uso y manejo de armas.*—La imprudencia supone acto voluntario, pero sin mediar malicia ó intencion de causar delito. Cuando falta tambien la voluntad; cuando en ocasion de ejecutar un acto lícito con la debida diligencia se causa un mal por mero accidente sin culpa ni intencion de causarlo, en este caso, el agente no delinque ó está exento de responsabilidad, conforme á la circunstancia 8.ª del artículo 8.º. Esta doctrina la aplica el Tribunal Supremo casando un fallo de la Audiencia de Valencia que condenó como culpable de lesiones graves por imprudencia temeraria á Abdon Ibañez, alguacil del Ayuntamiento de Segorbe, que en ocasion de hallarse en servicio de ronda con otro compañero, y tratando de auxiliar á éste, se dejó disparar el tiro por mero accidente, hiriendo á uno que les seguia. (Sent. 24 febrero 1874.—*Gaceta* 22 mayo, pág. 141.)

XV. *Más sobre imprudencia en el uso de armas.*—Si el acto lícito se ejecuta sin la debida diligencia, por ejemplo, marchando dos con sus escopetas, uno detrás del otro, y el que vá detrás no lleva el gatillo sobre el seguro, ni el cañon de su arma en tal direccion que no pueda herir á su compañero, aunque se dispare por accidente, en este caso, no obstante que sea lícito el ir de caza y el llevar armas, aunque sea con las licencias convenientes, si la escopeta se dispara y hiere ó mata al que va delante, habrá una verdadera imprudencia penada en el art. 581, y no será apreciable la exencion 8.ª del art. 8.º del Código, pues el acto de ir á caza y de llevar armas no se ejecutó con la debida diligencia, y el mal causado no fué por mero accidente. Aplicando en este caso el artículo 581, ni se infringe este artículo ni el núm. 8.º del art. 8.º (Sent. 10 marzo 1874.)

---

(1) Los delitos de imprudencia no pueden reputarse sino como tales para el efecto de la calificacion de la reincidencia; de modo que si uno ha sido penado como reo de lesiones por imprudencia, ó para hablar con más propiedad, como reo de imprudencia temeraria ó de imprudencia simple con infraccion de los reglamentos, causando lesiones, si luego al mismo se le procesa y pena como reo de lesiones, la primera condena no puede tenerse en cuenta para calificarle de reincidente en el mismo delito, porque la imprudencia está penada en otro título del Código. Véase la sentencia de 6 de marzo de 1874 en LESIONES.

XVI. La misma calificacion de imprudencia temeraria merece el hecho de sacar un rewolver para manifestársele á otro con cualquier motivo, si por falta de precaucion se dispara y hiere á otro. (Sent. 20 abril 1874.—*Gac.* 26 julio, pág. 33.)

XVII. *Lesiones curadas á los siete dias y daños valuados en 100 pesetas, siendo aquellas y estos producidos por imprudencia temeraria: Casacion por no haber aplicado el art. 90. ¿Es conforme la doctrina que establece el Tribunal Supremo con la que ya tiene consignada en otros fallos?*

Juan Asenjo y otro iban cada uno con su carro por el camino y cuesta de Palacios de la Villa de Roa, y queriendo Asenjo tomar la delantera sobre el carro de su compañero azotó á su ganado, y sacándole sobre un lado del camino atropelló á Felipe Tovar, que iba montado sobre una pollina conduciendo estiércol, produciéndole dos ligeras contusiones en las piernas que se curaron á los siete dias, y sufriendo la pollina una lesion, de cuyas resultas murió, la cual fué tasada en 100 pesetas.

La Audiencia de Búrgos calificando el hecho como delito de daño por imprudencia temeraria y falta incidental de lesiones, condenó á Asenjo por el daño en 25 pesetas, indemnizacion de las 100 y las costas, y por la falta incidental de lesiones en once dias de arresto mayor.

El procesado interpuso recurso de casacion, citando como infringidos los artículos 1.° y 581; y el Tribunal Supremo *casa y anula la sentencia*, considerando lo dispuesto en los artículos citados, y además,

«Considerando que de conformidad á lo que se declara probado en la sentencia de haber sido un acto el que produjo el daño y las lesiones leves constituye un solo hecho para la penalidad con arreglo al art. 90 del Código penal, aunque habiéndose de imponer en su grado máximo la pena correspondiente al delito más grave; y calificándose á la vez el hecho de imprudencia temeraria, se habria de aplicar la pena inmediata á la que correspondiere, si la señalada era igual ó menor que la contenida en el art. 581 como se ha sentado anteriormente:

Y considerando que la Sala sentenciadora ha infringido los referidos artículos al imponer dos penas separadas al procesado cuando ha sido solo un hecho el que ha constituido el daño y las lesiones; y habiéndole comprendido en la imprudencia temeraria, tampoco pudo imponer por las lesiones la pena ordinaria señalada en la ley, sino la inmediata inferior (1).» (Sent. 14 febrero 1874.—*Gac.* 18 mayo, pág. 134.)

XVIII. *Imprudencia en los conductores de carros.*—El conductor de un carro que marcha por un camino estrecho y no teniendo la precaucion de ponerse delante para evitar un daño atropella á una persona, incurre en imprudencia temeraria, y está bien aplicado el artículo 581 imponiendo al culpable un mes y un dia de arresto mayor, sin que sea apreciable la exencion 8.ª del artículo 8.°, porque aquel no ejecutó con la debida diligencia un acto lícito. (Sentencia 18 marzo 1874.—*Gac.* 16 junio, pág. 173.)

XIX. *Imprudencia en el exceso de carga.*—La misma calificacion de imprudencia temeraria merece el hecho de haber cargado un carro con ocho cubas vacías, con peligro de que desatadas las ligaduras ó rotas, rodasen y causasen daño, si realmente sucedió así; pues al salir de la cochera donde se hizo la car-

---

(1) ¿Es conforme la doctrina de este fallo con la que el Tribunal Supremo tiene ya establecida en otros? El art. 90 se refiere al caso en que un solo hecho constituya dos ó más *delitos*, y no dice de un delito y falta; y segun doctrina del Tribunal Supremo consignada en sentencia de 13 de mayo de 1873, «no pueden las disposiciones del art. 90 hacerse extensivas á las faltas, porque la pena designada para estas nunca seria tan gravosa para el delincuente como la del grado máximo, etc.»

De modo que si tratamos de poner en armonía el citado fallo de 1873 con el presente, resultará que debe aplicarse el art. 90 en el caso de que un solo hecho produzca un delito y falta si resulta beneficiado el reo. En todo caso siempre habrá en la sentencia casada el error de no haber descendido en el castigo de la falta á la pena inmediata con arreglo al párrafo final del art. 581, del mismo modo que se descendió para el castigo del daño, ó haber aplicado sino para la falta el núm. 3.° del art. 605.

ga, siendo el volúmen de ésta mayor que el hueco de la puerta, se rozaron y rompieron las cuerdas, y las cubas rodaron por la calle matando á un niño. La Audiencia de Madrid penó como culpable de la imprudencia, con cinco meses de arresto mayor al dueño de las cubas que impuso al conductor tanta carga, y á éste por haberla aceptado, no dándose lugar á la casacion que interpusieron los procesados alegando la infraccion del art. 581 aplicado indebidamente, y del 605 que debió aplicarse. (Sent. 13 mayo 1874.—*Gac.* 10 agosto, pág. 67.)

XX. *Explosion de pólvora almacenada en un sótano causando desgracias personales y hundimiento de seis casas.*—D. Antonio Rodriguez Quintana tenia, segun su declaracion, tres ó cuatro arrobas de pólvora en el sótano de su tienda de ferretería, calle de Toledo, para su venta al por menor; y habiendo bajado al mismo un dependiente con una cerilla encendida para buscar una piedra de afilar, debió arrojarla sobre la pólvora, produciendo su explosion, y con ésta el hundimiento de parte de la citada casa y de cinco de las limítrofes, á consecuencia del cual murieron seis personas, sufriendo lesiones catorce y perjuicios estas mismas y veinte más.

Formada la correspondiente causa, la Audiencia de Madrid, confirmando el auto de sobreseimiento del inferior, declaró el hecho como falta, mandando remitir el proceso al juez municipal para conocer de ella. El Ministerio fiscal interpuso recurso de casacion fundado en el art. 801 de la Ley de Enj. crim., y citando como infringidos los 538, 581 y 11 del Código, alegando que el hecho constituia una grandísima imprudencia, pero el Tribunal Supremo declara no haber lugar en estos términos:

«Considerando que, conforme á lo dispuesto en el art. 801 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, es procedente el recurso de casacion que se interpone contra los autos de sobreseimiento cuando este se hubiere fundado en no estimarse como delitos ó faltas los hechos de que en aquellos se hiciere referencia, siéndolo por su naturaleza, y no habiendo circunstancias posteriores que impidieran penarlos:

«Considerando que, segun los hechos consignados y admitidos como probados en el auto de sobreseimiento objeto de este recurso. D. Antonio Rodriguez Quintana tenia almacenadas en la cueva de su casa tres ó cuatro arrobas de pólvora, que inflamadas por descuido de uno de los dependientes del Quintana produjeron el hundimiento de la casa, causando algunas desgracias personales y varios perjuicios en sus intereses á los vecinos más inmediatos:

«Considerando que el hecho de tener almacenada la pólvora en la cantidad referida se halla penado en el art. 601 del Código vigente, en su núm. 4.°, por haber infringido con este excesivo depósito las medidas de seguridad que previenen los reglamentos de policía urbana; que no pueden tener aplicacion á él las disposiciones del 581, porque el Quintana no ejecutó por sí hecho alguno que con malicia ni sin ella constituyere delito grave ni leve; y que la imprudencia que motivó los de que han sido objeto de las diligencias de que se trata fué cometida por el dependiente, su primera víctima:

«Considerando, por tanto, que la Sala sentenciadora, confirmando el auto de sobreseimiento del juez de primera instancia, no ha incurrido en el error de derecho que expresa el fiscal, ni infringido los artículos del Código que cita este Ministerio;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso que contra el auto de sobreseimiento aprobado por la referida Sala de lo criminal de esta capital en 21 de febrero de este año interpuso el Ministerio fiscal, y las costas de oficio, etc.» (Sent. 1.° diciembre 1874.—*Gac.* 26 enero 1875, pág. 27.)

El Tribunal Supremo, desestimando el recurso interpuesto por el Ministerio fiscal, ha declarado que el sobreseimiento de la causa procedia, y que el hecho constituia sólo la falta del art. 601, sin ser aplicable al procesado Rodriguez Quintana el art. 11, que no se infringe, ni el 581 ni otro alguno. Respetando como respetamos tanto las resoluciones del Tribunal Supremo, no encontramos la doctrina de esta en armonía con la establecida en otros casos. En buen hora que el simple hecho de tener almacenadas materias inflamables dentro de la po-

blacion sea la falta del art. 601, como el correr caballerías ó carruajes por las calles, paseos y sitios públicos, constituye la falta del núm. 5.° del art. 599; pero si corriendo un carruaje ó caballería se atropella y mata á una persona, ¿será sólo este hecho la falta indicada, ó será tambien la imprudencia del artículo 581? Si, pues, con el depósito de pólvora en una calle tan poblada se infringe el art. 601, cuando ha ocurrido una explosion y se han causado tantas desgracias, parecia de lleno aplicable el art. 581, con relacion al 572 y otros del Código; y tanto más, cuanto que la pólvora, á lo que se deduce, se hallaba almacenada en malas condiciones, donde habia otros muchos artículos del comercio, donde bajaban los dependientes á buscar estos, no con farol y otras precauciones, sino encendiendo cerillas, de todo lo cual debe ser responsable el principal del comercio. Un solo caso no constituye jurisprudencia, y no nos parece justo que se califiquen, como con razon se califican, de imprudencias temerarias la del conductor del carro, número XVIII; la del que estaba pasando espíritu de vino de un frasco á otro, número XXII; la omision del número XXIII, etc., y no se califique así la de este número con toda su enorme gravedad.

XXI. *Incendio por imprudencia.*— No se infringe el art. 581 del Código penal imponiendo doce meses de presidio correccional al que con imprudencia temeraria deja lumbre en heredad suya, de la cual se comunicó á un monte con facilidad causando daño mayor de 250 pesetas y menor de 2.500, por ser aflictiva la pena señalada á este delito en su grado máximo. (Sent. 10 junio 1874. —*Gac.* 15 agosto, pág. 20.)

XXII. *Otro caso de imprudencia por encender una cerilla.*— Debe calificarse de imprudencia temeraria, que si hubiese mediado malicia constituiria delito ménos grave, el hecho de encender una cerilla para el cigarro al tiempo de estar traspasando espíritu de vino de un frasco á otro, é inflamándose, y arrojando el frasco á la calle en ocasion que pasaba un niño de nueve años, sufrir éste quemaduras ó lesiones comprendidas en el núm. 3.° del art. 431, porque se curaron despues de noventa dias. La penalidad es la del arresto mayor en sus grados mínimo y medio. (Sent. 1.° julio 1875. —*Gac.* 27 agosto, pág. 32.)

XXIII. *Imprudencia por omision.*— El art. 581 del Código, al penar la ejecucion de actos de imprudencia, comprende las omisiones igualmente que las acciones, cuando si unas ú otras provinieran de malicia, constituirian uno de los delitos definidos en el lib. II del mismo. Esta doctrina se aplica al dueño ó casero que teniendo un terrado en su casa sin barandilla ó antepecho, se sale á aquél un niño y se cae, causándose lesiones. (Sent. 5 abril 1875.— *Gac.* 11 mayo, pág. 114.

INCENDIO. Del delito de incendio y de otros estragos trata el cap. VII, título XII del Código, comprendiéndole en los delitos contra la propiedad. Pero no dándonos de él la definicion, como sucede con muchos otros delitos, ha de ocurrir la dificultad de determinar los límites del incendio consumado, del frustrado y de la tentativa. El Código emplea la frase *los que incendiaren*, y la duda está en si el delito se considera consumado ó es sólo frustrado desde el momento en que se ha puesto fuego á la casa, almacen, teatro, tinada, mieses etc., aunque el incendio no haya llegado á propagarse. Los Tribunales, pues, deben atenerse á lo que por regla general establece el art. 3.°, y no puede obstar por lo mismo á la calificacion de delito consumado el que la casa, tinada ó edificio á que se pone fuego no sea consumido por las llamas, por accidentes ajenos á la voluntad ó intencion del culpable. La voz incendiar significa *poner ó pegar fuego á una cosa*, y esta accion es la que se castiga en el indicado capítulo, atendiendo unas veces y otras nó al daño causado. Tal es tambien la inteligencia que le dá el Tribunal Supremo en el siguiente caso:

Felipe Fernandez, declarado culpable

del delito de incendio de una tinada y casa dentro de la que habia gente, cuyo incendio logró apagarse después de quemada toda la primera y parte de la segunda, fué condenado á cadena perpétua por concurrir una circunstancia agravante, con arreglo al art. 562 del Código. Interpuso recurso de casacion alegando el error de haberse calificado de consumado y no de frustrado, cuando la casa se quemó muy poco y no sufrieron perjuicio las personas que habia en ella; pero el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso, estableciendo «que el hecho solo de incendiar un edificio ó tinada donde se hallasen una ó más personas constituye un delito consumado de incendio previsto y penado en el art. 562 del Código y aplicado segun corresponde en la sentencia de la Sala.» (Sent. 11 diciembre 1875.— *Gaceta* 13 enero, pág. 14.)

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS. Hablan de la responsabilidad civil los artículos 18 al 21, 24, 48 á 52 y 121 á 128 del Código penal, y el 7.° al 17 y 530 al 536 de la Ley de Enj. crim. Se ha suscitado la duda de si pueden los Tribunales decretar de oficio la indemnizacion de perjuicios, ó si es necesaria la reclamacion de parte. La práctica constante de nuestros Tribunales ha sido la de decretar dicha indemnizacion de oficio ó por excitacion fiscal, y así sigue haciéndose después de puesta en vigor la Ley de Enj. crim. Esta práctica no es contraria á los preceptos de la ley, que no la prohibe á los Tribunales; y ántes bien, parece conforme á los arts. 18 y 24 del Código, que sin hacer distincion entre el Ministerio fiscal y los particulares, disponen que ejercitada sólo la accion penal, se entenderá utilizada del mismo modo la civil, á no ser que el dañado ó perjudicado la renuncie ó se reservase expresamente. Y además tiene á su favor la sancion del Tribunal Supremo, que la abona, entre otros, en los casos siguientes:

I. En causa por imprudencia temeraria contra Pedro Fernandez Bueno, condenado tambien á la indemnizacion de perjuicios, interpuso recurso de casacion, citando como infringido el artículo 124 del Código y el 11 de la Ley de Enj. crim., puesto que sin haber ejercitado accion alguna civil para reclamar indemnizacion, no pudiendo, por tanto, procederse de oficio respecto de ella, se le condenaba á una indemnizacion que sólo á instancia del perjudicado ó su legítimo representante podia decretarse, y el Tribunal Supremo declara *no haber lugar al recurso*:

«Considerando que toda persona responsable criminalmente lo es tambien civilmente; y habiéndose condenado en la sentencia al importe prudencial por indemnizacion de daños y perjuicios sin reclamacion de la parte ofendida, no obstante de estar dispuesto en el art. 11 de la Ley de Enj. crim. que puedan ejercitarse las dos acciones civil y penal por una misma persona ó por varias, y que no podrán usar de la civil sino el Ministerio fiscal por daños causados al Estado, ó por los que hubiesen sido dañados ó perjudicados, no es prohibitivo á los Tribunales la condena de aquella responsabilidad civil inherente á la criminal, aunque no se haya reclamado especial y concretamente por el interesado; y por consiguiente no es motivo para casacion en esos casos.» (Sentencia 20 junio 1874.—*Gac.* 6 *octubre*, página 162.)

II. Más ámpliamente se establece esta misma jurisprudencia en recurso de casacion interpuesto por D. Juan Diaz en causa sobre homicidio frustrado, citando como infringido el párrafo 2.° del art. 7.°, y el 2.° del 11 de la Ley de Enj. crim., y el 2.° tambien del 24 del Código, al condenarle á la indemnizacion pedida sólo por el Ministerio fiscal y no por el perjudicado, siendo así que aquel no puede ejercitar tal peticion sino en los daños causados al Estado. Hé aquí textuales los fundamentos del fallo declarando no haber lugar al recurso:

«Considerando que aun cuando fuera procedente el recurso de casacion respecto á las cuestiones concernientes á la indemnizacion de perjuicios, siempre resultaria infundado el interpuesto por Diaz Lopez, porque no se han infringido los párrafos segundos del artículo 7.° de la referida ley, y del 24 del Có-

digo, si se atiende á que el ofendido no condonó al procesado la indemnizacion de perjuicios, y sólo renunció á mostrarse parte en la causa, lo cual es muy diverso:

«Considerando, por otra parte, respecto á este último motivo de casacion, que el artículo 10 de la mencionada Ley de Enjuiciamiento criminal, de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 18 y 24 del Código penal, dispone expresamente, sin hacer distincion alguna entre el Ministerio fiscal y los particulares, que ejercitada sólo la accion penal se entenderá utilizada tambien la civil, á no ser que el dañado ó perjudicado la renunciase ó reservase expresamente:

«Considerando que si bien el art. 11, después de prevenir que puedan asimismo ejercitarse expresamente las dos acciones por una misma persona ó por varias, añade, pero no podrá ejercitarse *la civil sino por el Ministerio fiscal por daño causado al Estado, ó por los que hubiesen sido perjudicados por el delito ó falta, ó por sus representantes ó causa-habientes*; el sentido de esta cláusula no es el que pretende el recurrente; antes por el contrario aparece que el precepto que envuelve no es prohibitivo para el Ministerio fiscal, y sí más bien permisivo, estando reducida á determinar que sólo este tiene el derecho de ejercitar la accion civil aislada ó separada de la penal por daño causado al Estado, dejando por lo demás subsistente el deber que dicho Ministerio fiscal ha tenido siempre y tiene hoy de pedir que se haga efectiva la responsabilidad civil de los reos en favor de las Corporaciones ó particulares perjudicados con motivo de la perpetracion de un delito ó falta, á no ser en los casos de renuncia expresa de los interesados, de que hablan los mencionados artículos 10 de dicha ley, y el 24 del Código, pues de otro modo serian muy pocos los casos en que las indemnizaciones se hicieran efectivas; y además si hubiera sido otro el pensamiento del legislador, la locucion habria estado concebida en términos más absolutos, precisos y claros, porque así lo exigia la importante y trascendental variacion que se introducia en el derecho penal:

Y considerando además, que aun cuando la indemnizacion de perjuicios forma parte de la responsabilidad civil, en virtud de lo dispuesto en el art. 121 del mismo Código, no deja de producir en cierto modo efectos penales en algunos casos, puesto que si el reo es insolvente queda sujeto á la responsabilidad personal subsidiaria á razon de un dia por cada cinco pesetas, con arreglo á lo prevenido en el art. 50, y que esta razon bastaria para reconocer al Ministerio fiscal el derecho de ejercitar siempre la accion civil, sin que por ello se entendiera infringido el referido art. 11 de la expresada Ley de Enjuiciamiento criminal.» (**Sent. 21 diciembre 1874.**—*Gac.* 14 febrero, pág. 52.)

La misma doctrina que en los anteriores fallos, se contiene en otro de 9 julio 1874, inserto en *Gac.* 12 setiembre 1874, pág. 153.

INFANTICIDIO. Sólo la madre ó los abuelos maternos pueden cometer este delito que pena el art. 424 del Código, siendo requisito esencial que el niño no haya cumplido tres dias. Fuera de este caso, y siendo otros los culpables del hecho, constituirá el delito de parricidio ó asesinato. La pena es prision correccional en su grado medio al máximo á la madre culpable, y prision mayor á los abuelos maternos.

INFIDELIDAD EN LA CUSTODIA DE DOCUMENTOS. Está comprendido este delito en el título *De los delitos de los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos*, cap. III, arts. 375 al 377.

El art. 375 se refiere al funcionario público que sustrajese, destruyese ú ocultase documentos ó papeles que le estuviesen confiados, de modo que se aplica bien al escribano que no unió como se mandó por el juez las pruebas practicadas en un pleito, ocultando parte de ella en su poder y destruyendo otras que no han parecido; siendo inadmisible la exculpacion no probada de graves ocupaciones; pues en las distintas ocasiones que pasaron los autos por sus manos, debió cumplir la providencia dictada, no constando nada respecto de que su accion no fuese voluntaria. (**Sent. 8 marzo 1875.**—*Gac.* 8 mayo, pág. 101.)

Si por el contrario de los hechos que se declaran probados no se desprende que haya habido ocultacion, sustraccion ni destruccion de documentos ó papeles por parte de un funcionario público, ó que no hubo ocultacion formal ó material, porque no estaba encargado de ellos, y los que obraban en su poder no

negó que los tenia, ni los separó del lugar que ocupaban en su oficina donde podian ser vistos de todos, siendo por otra parte evidente el escaso interés que tenian y que sin intencion de delinquir se omitieron en el inventario y relacion de documentos de que hizo entrega el acusado, en este caso no existe la infidelidad que define el citado art. 375. (Sent. 17 abril 1875.—*Gac.* 3 junio, página 121.)

INJURIAS. En la pág. 241 y siguientes hemos definido la injuria y expuesto varios casos de jurisprudencia que nós ayudan á la mejor inteligencia de los artículos 471 al 482. Hé aquí otros.

X. *Diferencia entre calumnia é injuria.*—Para que haya calumnia no es suficiente la imputacion de un hecho vago é indeterminado sino de un hecho concreto y determinado, que con arreglo á las prescripciones del Código constituya delito de los que dán lugar á procedimiento de oficio. Consiguientemente si se acusa á uno por injuria y calumnia por haber llamado ladron al querellante, y la Audiencia le castiga como autor de injuria grave, no infringe el art. 471 del Código, ni incurre en el error de derecho comprendido en los casos 1.° y 3.° del art. 798 de la Ley de Enj. crim. (Sent. 18 marzo 1875.—*Gac.* 9 mayo, pág. 106.)

XI. *Falta de acto conciliatorio.*—La ley no enumera entre los motivos de casacion la falta de acto conciliatorio con relacion á causas sobre injurias, pero aun en la hipótesis de que la enumerara seria improcedente alegarla si oportunamente ante el juez de primera instancia ó la Audiencia no se hubiera reclamado que se cumpliera esta parte del procedimiento. (Sent. 26 abril 1875.—*Gac.* 26 abril, pag. 126.)

XII. *Para perseguir injurias causadas en juicio, es requisito indispensable la licencia del juez.*— Toda vez que segun los arts. 482 del Código penal y 499 de la Ley de Enj. crim., nadie puede deducir accion de calumnia é injuria causadas en juicio sin prévia licencia del juez que conociese del mismo, no puede ser procedente el recurso de casacion interpuesto contra sentencia que declara nulo todo lo actuado en causa sobre injurias inferidas en un juicio verbal, por no haber precedido la licencia del juez municipal; siendo claro y evidente que no podria admitirse la querella, y que una vez admitida y sustanciada adolece del vicio radical de nulidad. (Sentencia 7 noviembre 1874.—*Gac.* 23 diciembre, pág. 230.)

XIII. *La misma doctrina respecto de expresiones vertidas en un escrito dirigido á un superior que se califiquen de injuriosas por el inferior á quien aluden.*—En el caso de que en un escrito dirigido á un Tribunal superior se hable irrespetuosamente del inferior al censurar sus procedimientos, aunque tenga conocimiento de ello por la misma exposicion ó escrito que se le remite para informe, no podrá proceder contra el autor de las palabras que crea injuriosas ó calumniosas sin haber impetrado y obtenido la licencia prevenida, y haciéndolo obró abusivamente y con notoria incompetencia, porque no podia ni debia atribuirse facultad para conocer de un asunto que pendia ante su superior y en el que era parte interesada.

Dicen así los fundamentos de este fallo declarando no haber lugar al recurso de casacion contra el de la Audiencia que declara nulo lo actuado por el juez.

«Considerando que Doña María de la Concepcion Navarro, quejándose al presidente de la Audiencia de la conducta observada por el juez de primera instancia de Las Palmas D. Domingo Fons, usó de un perfecto derecho consignado en el art. 98 de la Constitucion del Estado y en el núm. 15 del artículo 584 de la Ley orgánica del poder judicial:

Considerando que el juez de primera instancia debió limitarse á evacuar el informe que se le pidió por el presidente de la Audiencia en justificacion de sus actos, y al propasarse desde luego á instruir causa suponiendo calumniosas las frases con que se le calificaba en la queja, obró abusivamente y con notoria incompetencia, porque no po-

dia ni debia atribuirse facultad para conocer de un asunto que pendia ante su superior y en el que era parte denunciada;

Y considerando que la Sala sentenciadora, al declarar nulas las diligencias que instruyó abusivamente el juez D. Domingo Fons, no definió ningun derecho, por cuanto dejó íntegra la cuestion, y por consiguiente no ha incurrido en error de derecho ni infringido artículo alguno del Código penal de los que el Ministerio fiscal cita á este propósito.» (**Sent. 9 diciembre 1874.**—*Gac.* 29 enero, pág. 36.)

XIV. *Querella de injuria y absolucion del acusado por calificar el hecho de calumnia y resultar probado.—Las palabras «ladron, condenado, estafador de sus rentas y patrimonios» dirigidas en público por una suegra á su yerno, aunque ausente éste, por haber cobrado unas rentas pertenecientes al patrimonio de aquella en el acto que tuvo noticia de ello, aunque sean perseguidas como injurias, si la Sala las califica como calumnia y absuelve á la acusada, no infringe los arts.* 472, *núm.* 2.°, *y* 467 *del Código.*

Así lo establece el Tribunal Supremo declarando no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Hilario Pombo contra la sentencia absolutoria dictada con motivo de su querella sobre injuria contra su suegra Doña Manuela Gonzalez. Textualmente dicen así los fundamentos:

«Considerando que la Sala sentenciadora no ha cometido error de derecho al calificar que las expresiones vertidas por Doña Manuela contra su yerno no debian ser objeto de un procedimiento por injurias graves, como el entablado por el recurrente, sino en su caso de calumnia, por imputarse al Pombo hechos determinados y concretos á que se referian las palabras ladron, condenado y estafador de sus rentas y patrimonio, únicas de la querella que declara probadas la Sala, cuando Doña Manuela al presentarse para cobrar las rentas se encontró que las habia percibido su yerno sin su consentimiento y sin darla cuenta de ellas, por lo que inmediatamente acusó su conducta en el sentido circunscrito expresado;

Y considerando, en su virtud, que no se han infringido los artículos invocados como motivo de la casacion 472, núm. 2.°, que declara injurias graves la imputacion de un vicio ó falta de moralidad, cuyas consecuencias pueden perjudicar considerablemente la fama, créditos ó interés del agraviado, y 467, que define la calumnia, la falsa imputacion de un delito de los que dan lugar á procedimientos de oficio; porque aplicadas las expresiones proferidas por Doña Manuela al acto de haberse apoderado sin autoridad y contra su voluntad de sus rentas el D. Hilario, le hacia una imputacion que seria calumniosa si no lo probaba, y que estaria exenta de responsabilidad si lo justificaba, bajo cuyo concepto no se podia seguir como injuria, que no admite prueba sobre la verdad de las imputaciones.» (**Sent. 17 noviembre 1875.**—*Gac.* 16 diciembre, pág. 117.)

XV. *En las injurias no cabe la circunstancia atenuante 3.ª del art. 9.°*—En la frase *ladron*, dirigida á una persona, no cabe la circunstancia atenuante de no haber tenido el procesado intencion de causar todo el mal que produjo, pues dicha expresion injuriosa produce el mal que constituye el delito, y no puede concebirse discordancia entre el acto del que la profiere y su intencion. (**Sent. 16 abril 1874.**—*Gac.* 21 julio, pág. 29.)

—La misma doctrina sirve de fundamento á la casacion de un fallo, diciendo que «la expresion de la voluntad es el distintivo carácter que constituye por sí sola el delito de injuria, motivo por el cual no es aplicable legalmente á este delito la circunstancia 3.ª del art. 9.° del Código.» (**Sent. 12 octubre 1874.**—*Gaceta* 11 noviembre, pág. 190.)

XVI. *Error en la calificacion de una injuria como grave.*—La frase «es indigno de tratarse con personas delicadas» dirigida á un cura ecónomo por una señora hallándose en la casa de aquel, no es bastante graduada para que pueda elevarse á la categoría de injuria grave, atendidas las circunstancias del ofensor y ofendido, las relaciones que entre los mismos mediaban y el lugar y ocasion en que la frase fué proferida; y calificada como grave por la Audiencia, ha incurrido en error é infringido los artículos 471 y caso 4.° del 472. (**Sentencia 26 setiembre 1874.**—*Gac.* 13 octubre, pág. 172.)

XVII. Las frases «es V. el hombre más indecente que he conocido» dirigidas á persona de distincion, sin expresar la inteligencia ó sentido en que se expresan que minore su importancia, suponen faltas que perjudican considerablemente la fama y crédito de aquel á quien se dirigen, y apreciadas de este modo no se infringe el art. 472 del Código. (Sent. 26 octubre 1874.—*Gac.* 3 diciembre, pág. 214.)

XVIII. *Calificacion de la palabra injuriosa* ladron.—El llamar á uno *ladron* con otras expresiones de este jaez, constituye injuria grave, porque infieren imputaciones que lastiman la fama, y en este supuesto la sentencia que calificándolas como faltas absuelve al acusado, reservando al querellante su derecho para que lo use en la forma conveniente, infringe los arts. 471 y 472 del Código. (Sent. 11 junio 1875.—*Gac.* 15 agosto, pág. 22.)

INJURIAS Á LA AUTORIDAD DE HECHO Ó DE PALABRA. Ya hemos dicho en Desacato que los que calumnian, injurian, insultan á la autoridad de hecho ó de palabra fuera de su presencia ó á su presencia, incurren segun los casos en los delitos penados en los arts. 266 y 267 y en el 269. No es, pues, aplicable el artículo 471 á las injurias inferidas á persona que ejerce autoridad pública. (Sentencia 13 diciembre 1875.—*Gac.* 13 enero 1876, pág. 14.)—V. Desacato.

INJURIAS Á FUNCIONARIOS PÚBLICOS. Las injurias de hecho ó de palabra á los funcionarios públicos, se castigan en el art. 270, comprendido en el título de los delitos contra el órden público, y en el mismo capítulo que los desacatos, sin que esto quiera decir que constituyan desacato, siendo para ello preciso que la injuria se refiera á un Ministro de la Corona ó á una autoridad en el ejercicio de sus funciones y á su presencia.—V. Desacato.

I. Incurre en este delito el secretario de Ayuntamiento que injuria á un notario cuando en el ejercicio de su cargo, y requerido por algunos contribuyentes, se presenta en la Secretaría del Ayuntamiento á extender acta notarial expresiva de que no eran atendidas las quejas de los contribuyentes. (Sent. 4 abril de 1874.—*Gac.* 5 julio, pág. 15.)

Cuando las ofensas ó expresiones injuriosas se dirigen á un funcionario público ó á un agente de la autoridad, el delito cometido es el del art. 270 del Código, no el del 474, porque trata de injurias contra particulares, ni el 589, porque versa sobre ofensas á agentes de la autoridad que no constituyan delito. (Sents. 18 abril y 19 mayo 1874.—*Gacs.* 21 julio y 10 agosto, págs. 30 y 72.)

INSULTO Á CENTINELA. Además de lo que dejamos dicho en la pág. 248, incluyendo varios casos de jurisprudencia y haciendo un breve comentario sobre la doctrina de una resolucion, consúltense tambien los números CXX y CXXI en el artículo Competencia, pág. 407.

INTERDICCION CIVIL. Pena accesoria de la cadena perpétua y de la cadena temporal que priva al penado durante la condena principal de los derechos de pátria potestad, tutela, curaduría, participacion en el consejo de familia, de la autoridad marital, de la administracion de bienes y del derecho de disponer de los propios por actos entre vivos, salvo en los casos en que la ley limita determinadamente sus efectos (*arts.* 26, 43, 54 *y* 57 *del Código*). Para la ejecucion de esta pena deben tenerse en cuenta las reglas que establece el art. 4.° de la ley de 18 de junio de 1870, debiendo inscribirse en el Registro de la propiedad conforme á la Ley hipotecaria (*art.* 923 *de la Ley de Enj. crim.*).

INTRUSOS EN LAS FACULTADES DE MEDICINA Y FARMACIA. El atribuirse la cualidad de profesor y ejercer públicamente actos propios de una facultad que no pueda ejercerse sin título oficial, constituye el delito del art. 343 del Código, del mismo modo que constituye la falta del 591 el ejercer sin título actos de una profesion que lo exija. Aunque parece que se confunden los límites de

la falta y el delito, sin embargo, hay una circunstancia esencial en el delito, que consiste en fingirse profesor.

Hemos hablado de este asunto en el artículo CURANDERO, de nuestro Diccionario de la Administracion, tomo IV, página 951, y nos remitimos á lo que allí dijimos sobre la dificultad que ocurre al tratar de apreciar la competencia para el castigo de estas simples intrusiones. Algo ilustran este asunto los siguientes casos de jurisprudencia:

I. *Juicio de faltas contra un cirujano por haber tratado una enfermedad interna. Aplicacion del art.* 591 *del Código penal. Cuestion sobre competencia de la autoridad gubernativa para castigar las intrusiones.*

D. Francisco Lavin, cirujano de tercera clase que asistió á D. Rafael Puente en la enfermedad de que murió, expresó en la certificacion presentada en el Juzgado municipal para los efectos de la inscripcion en el Registro, que habia fallecido de diarrea dinámica. Acusado y condenado Lavin en juicio verbal de faltas en 25 pesetas de multa y costas, con arreglo al art. 591 del Código, interpuso recurso de casacion, cuyos fundamentos y los de la sentencia que le desestima, dicen así:

«Resultando que á nombre del referido sugeto (de Lavin) se interpuso recurso de casacion contra dicha sentencia, fundado en el caso 3.° del art. 798 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, y alegando como infringido el art. 7.° del Código penal, toda vez que el hecho perseguido se hallaba penado por una legislacion especial comprendida en la Real cédula de 10 de diciembre de 1828, Reales órdenes de 23 de noviembre de 1845, 2 de abril del mismo año, 17 de febrero de 1846, 7 de enero de 1847 y 5 de setiembre de 1857, pues con arreglo á estas disposiciones sólo á los gobernadores de provincia corresponde conocer de las intrusiones en el ejercicio de la ciencia médica, debiendo pasar en el caso de reincidencia el expediente al Juzgado ordinario; habiendo sido bajo este concepto infringidas las expresadas disposiciones, como asimismo el principio inconcuso de derecho de que los jueces tan sólo pueden fallar y decidir sobre aquello á que su competencia se extiende; cuyo recurso fué admitido por esta Sala:

Visto, siendo ponente el magistrado Don Francisco Armesto:

Considerando que el art. 591 del Código penal, en su número 1.°, castiga con la pena de 5 á 25 pesetas á los que ejercieren sin título actos de una profesion que lo exija:

Considerando que de los hechos consignados en la sentencia aparece que el recurrente, como mero cirujano de tercera clase facultado para el tratamiento de afecciones externas de determinadas clases, asistió á D. Rafael Puente en una enfermedad interna que produjo su muerte, expidiendo de ello la necesaria certificacion para el Registro civil:

Considerando que el Juzgado de primera instancia, como único competente para conocer en apelacion de los juicios de faltas con arreglo á los artículos 274 y 343 de la Ley orgánica de Tribunales, condenó al recurrente en la pena sobredicha, ajustándose al precepto legal del repetido art. 591:

Considerando que no habiéndose suscitado en la primera ni en la segunda instancia del juicio de faltas ninguna cuestion de competencia ni por declinatoria ni por inhibitoria, y no habiendo tampoco el Gobernador de provincia promovido conflicto ninguno de jurisdicion, segun el art. 286 de la precitada ley orgánica, carecen de aplicacion al caso presente la Real cédula de 28 de diciembre de 1828 y todas las demás Reales órdenes que se invocan como fundamento del recurso, pues que aun suponiedo que fueren aplicables la pena de 50 ducados designada en la primera contra los intrusos por primera vez en el arte de curar, no podrá imponerse segun el art. 23 del Código penal, que establece el principio de retroactividad de las leyes penales cuando las posteriores son más favorables al reo de un delito ó falta:

Considerando que, con arreglo al art. 625 del Código, ni en los reglamentos generales ni particulares de la Administracion pueden establecerse en lo sucesivo penas mayores que las señaladas en este libro, aun cuando hayan de imponerse en virtud de atribuciones gubernativas, á no ser que se determine otra cosa por leyes especiales, no existiendo ninguna de esta clase posterior que derogue los repetidos artículos del Código y de la ley orgánica:

Considerando que no habiéndose podido invocar en el caso actual el art. 799 de la Ley de Enjuiciamiento criminal por no existir sentencia sobre competencia, todo lo que se alega en tal sentido como fundamento del

recurso interpuesto es impertinente y ajeno al mismo recurso:

Considerando, por lo expuesto, que el Juzgado sentenciador no ha cometido error de derecho comprendido en el caso 3.° del artículo 798, ni infringido el art. 591 del Código y demás disposiciones invocadas;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que no há lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por D. Francisco Laviu y Perez contra la sentencia pronunciada por el juez de primera instancia de Entrambasaguas en 25 de octubre de 1873 en el juicio de faltas de que se ha hecho mencion, etc.» (**Sent.** 28 **mayo** 1874.—*Gac.* 17 agosto, pág. 89.)

II. *Procesamiento de un particular por atribuirse la cualidad de farmacéutico, ejerciendo la profesion de farmacia, condenado en trece meses de prision correccional, con arreglo al art. 343 del Código. No es circunstancia atenuante el haber tenido autorizacion de una Junta revolucionaria.*

Procesado D. Antonio Piñar por ejercer públicamente la profesion de farmacia sin tener título oficial y sí sólo una autorizacion de la Junta revolucionaria de Sevilla de 20 de octubre de 1868, fué condenado conforme al art. 343 del Código en trece meses de prision correccional, accesorias y costas. Interpuso recurso de casacion por infraccion de ley con arreglo á los casos 1.° y 5.°, artículo 798, Ley de Enj. crim., y citando como infringidos los arts. 343 y 591 del Código, y las circunstancias 1.ª y 8.ª del art. 9.°, se declara *no haber lugar al recurso de casacion:*

«Considerando que segun el art. 343 del Código penal, el que atribuyéndose la cualidad de profesor ejerciere públicamente actos propios de una facultad que no puede ejercerse sin título oficial, incurrirá en la pena de arresto mayor en su grado máximo á prision correccional en su grado mínimo:

Considerando que de los hechos dados como probados necesariamente se deduce que el acusado Piñar no sólo ha ejercido sin título legítimo actos de una profesion que le exige, sino que se ha atribuido la cualidad de profesor mediante una autorizacion concedida por la Junta revolucionaria de Sevilla en 20 de octubre de 1868:

Considerando que no puede apreciarse como circunstancia atenuante la de haber obrado el recurrente en virtud de la indicada autorizacion, porque precisamente el haber ejercido la farmacia en virtud de aquella y sin título legítimo, es lo que constituye el delito; y

Considerando, por tanto, que al aplicar al caso presente la Sala sentenciadora el artículo 343 del Código penal no ha infringido éste ni el 9.° en las circunstancia 1.ª y 8.ª, ni el 591.» (**Sent. 22 marzo 1875.**—*Gac.* 9 mayo, pág. 109.)

J.

JUEGOS Y RIFAS. Hemos tratado de este asunto en la pág. 251. Lo único que aquí añadiremos es que está comprendido en el art. 358 el dueño de una casa de juego donde se juega á la lotería, por ser éste de suerte, y que declarándolo así en una sentencia, no se incurre en error de derecho ni se infringe el art. 1.° con relacion al 358; y tambien que para apoyar un recurso contra sentencia que califica un delito de juegos prohibidos, no basta citar el artículo de la Ley de Enj. crim. que le autoriza, sino tambien la que se suponga infringida, sin que baste presentar consideraciones que á juicio del recurrente impidan penar como delito el hecho de autos, porque se halle más ó ménos tolerado por la autoridad gubernativa. (**Sents. 29 setiembre 1874 y 27 del mismo mes de 1875.**—*Gacs.* 8 noviembre y 11 octubre.)

JUEZ MUNICIPAL.—V. Desacato y Usurpacion de atribuciones.

L.

LESIONES CORPORALES. Hemos tratado de este delito en la pág. 253 y tambien por la relacion que con él tiene, en DISPARO DE ARMA DE FUEGO, en las páginas 179 y 442, y en HOMICIDIO, págs. 220 y 465. Las lesiones tienen una pena mayor ó menor segun su importancia, calificándose, aparte de la mutilacion de miembro, arts. 429 y 430, como *graves* las del art. 431 cuando producen deformidad ó pérdida de ojo, etc., ó incapacidad para el trabajo por más de treinta dias; como *ménos graves*, art. 433, las que inutilicen ó incapaciten para el trabajo por ocho dias ó mas, y como leves penadas como faltas las que inutilicen para el trabajo de uno á siete dias.

La duda más grave que puede suscitarse respecto de este delito es si deberá penarse como tal ó bien como homicidio, etc., cuando sobreviene la muerte sin ser la causa primitiva y determinante de ésta las lesiones recibidas, ó si son más ó ménos graves cuando su duracion se retarda por una afeccion ó accidente independiente de la accion del culpable. Estas cuestiones las tiene resueltas con su superior criterio el Tribunal Supremo en los fallos insertos á continuacion, y en algunos que se encuentran en HOMICIDIO. Veamos:

IX. *Cuando las lesiones no son la causa primitiva y determinante de la muerte del lesionado, ocurrida despues de declarada ya su curacion, pudiendo haber contribuido á ella la avanzada edad de aquel, el delito es de lesiones, no de homicidio.—No es circunstancia agravante el cometerse el delito en despoblado no siendo en cuadrilla. Casacion por no haberse calificado el abuso de confianza.*

En la mañana del 15 de abril de 1872, D. Jacinto Blasco, de setenta y un años de edad, salió de su casa al campo acompañado de su guarda Eugenio Vazquez para ver sus labores y cobrar 10 pesetas de unos ganaderos. Cobrólas en efecto Blasco á presencia de Vazquez, y siguiendo su marcha, al llegar á una cumbre el mismo Vazquez le exigió dicha cantidad, y negándosela su amo, fué éste amenazado y derribado dándole golpes con la mano y una escopeta causándole varias contusiones en una pierna y produciéndole perturbacion en el cerebro con síntomas de una ligera congestion, de la que le dieron por curado á los treinta y seis dias del modo posible, atendida su edad. Pero como Blasco muriese luego á los cincuenta y cuatro dias, en 13 de julio, y el facultativo de asistencia declaró que si bien las lesiones no fueron la causa primitiva y determinante de la muerte, contribuyeron física y moralmente á agravar sus padecimientos y á producir otros que ocasionaron su muerte, la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid calificó el delito como lesiones graves, con abuso de superioridad y ninguna atenuante, condenándole en dos años y cuatro meses de prision correccional y accesorias, con arreglo á los arts. 431, núm. 4.°, circunstancia 9.ª del 10, regla 3.ª del 82 y demás concordantes.

La viuda del finado Blasco interpuso recurso de casacion por no haberse calificado como homicidio el delito y por no haberse estimado las circunstancias agravantes de despoblado y abuso de confianza; y el Tribunal Supremo sólo la estima en cuanto no se apreció el abuso de confianza, considerando lo dispuesto en los núms. 2.° y 3.°, art. 798 Ley de Enj. crim. citados para apoyarle, y

«Considerando que la Sala sentenciadora, al declarar que los hechos probados en la causa constituyen el delito de lesiones graves, no ha infringido el art. 419 del Código penal que se invoca como primer motivo de casacion, porque castigándose en él al reo de homicidio, no puede ser calificado de tal legalmente el procesado que causó á D. Jacinto Blasco varias contusiones en la pierna derecha, de las que se dió por curado á los trein-

ta y seis dias, sin que sobre esta declaracion se protestara ni se hiciera oposicion alguna; y aunque después falleció á los cincuenta y cuatro dias, atendiendo su avanzada edad y sus anteriores padecimientos, agravados acaso por las lesiones, no cabe imputar al autor de estas el delito de homicidio, cuando el facultativo consignó que no habian sido la causa primitiva y determinante de la muerte, por lo que sin duda no se practicó ni solicitó por la parte acusadora la autopsia que habria sido necesaria para la prueba del homicidio:

Considerando, en cuanto al segundo motivo de casacion, que si bien la Sala sentenciadora no ha cometido error de derecho al no calificar en el procesado la circunstancia agravante 15 del art. 10 del Código, por no haberse ejecutado el delito en despoblado y en cuadrilla, como era preciso para que existiera segun la ley, le ha cometido al no declarar concurrente al hecho de autos la 10 del mismo artículo alegada en el recurso, porque Eugenio Vazquez, criado de Blasco, al lesionarle cuando le acompañaba para su seguridad, obró con patente abuso de confianza, que ha debido apreciarse como una circunstancia agravante del delito, infringiéndose al no hacerlo el artículo citado comprendido en el número 5.° del art. 798 de la Ley de enjuiciamiento criminal referida (1).» (**Sent. 5 junio 1874.**—*Gac.* 18 agosto, pág. 101.)

X. *Lesiones cuya curacion se retarda por una afeccion ó accidente independiente de la voluntad y de la accion del culpable. Los dias de retardo no se toman en cuenta para calificar la culpabilidad y determinar la pena.*

Así lo consigna el Tribunal Supremo casando y anulando una sentencia de la Audiencia de Valladolid que calificó como comprendidas en el caso 3.° del artículo 431 del Código, unas lesiones causadas á Manuel Muñoz, que se curaron á los noventa y tres dias, sin tener en cuenta que, segun la declaracion de los facultativos, se retardó la curacion un septenario por haber padecido á la vez el lesionado una afeccion eruptiva en los términos que expresan los dos siguientes considerandos:

«Considerando que..... los dos facultativos nombrados en virtud de auto para mejor proveer, á fin de que manifestasen el efecto que en su juicio produjo el sarampion que padeciera por entónces el referido Manuel Muñoz sobre la curacion de sus lesiones y la duracion del impedimento del mismo para el trabajo, declararon que aquella afeccion retrasó un septenario la sanidad del lesionado:

Considerando que esos siete dias de retraso no pueden legalmente tomarse en cuenta para calificar la culpabilidad del procesado, como tampoco para designar la pena que corresponde aplicar á éste, porque las disposiciones contenidas en los diferentes números del art. 431 del Código penal prescriben de un modo claro y terminante que en esa calificacion y designacion ha de tomarse por guia y por medida tan sólo la extension ó alcance del resultado ó efecto natural y necesario de las mismas lesiones; por lo que en todos aquellos se emplea con repeticion la frase *si de resultas de las lesiones* hubiere sucedido tal ó cual cosa:

Y considerando que reducidos á ochenta y seis dias los noventa y tres que al darse la sanidad á Manuel Muñoz habian pasado, mediante la deduccion que en el presente caso debe hacerse de los siete del retraso ocasionado por la indicada afeccion que accidentalmente sufriera aquel durante la curacion de sus lesiones, es indudable que el hecho de autos se halla comprendido en el número 4.° del art. 431 del citado Código penal; y por consiguiente, que la Sala sentenciadora en haberlo calificado y penado con arreglo al núm. 3.° del mismo artículo ha infringido las disposiciones legales de esos dos números y cometido el error de derecho señalado en el caso 3.° del art. 798 de la Ley de Enj. crim.» **Sent. 5 octubre 1875.** —*Gac.* 11 noviembre, pág. 67.

XI. *Pena del núm. 4.° del art.* 431. *Lesiones que tardan en curarse más de treinta y ménos de noventa dias. Descenso á la pena inferior por ser el culpable menor de diez y ocho años.*

Declara el Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Andrés Gracia suponiendo

(1) No se hace mérito ni en la sentencia ni en el recurso del delito de robo, y realmente esta es la calificacion legal que debió darse al hecho, conforme al art. 516. Por lo demás calificado el delito como lesiones y penado con dos años y cuatro meses de prision correccional se le impuso la pena en toda la extension sin poder alargarse un solo dia más; por lo que, atendido tambien lo dispuesto en la regla 6.ª del artículo 82 del Código la casacion fué sólo para el efecto de fijar la jurisprudencia, produciendo á la vez el de la devolucion del depósito constituido por la parte recurrente.

equivocadamente que la pena inmediata inferior al arresto mayor en su grado máximo á prision correccional en el mínimo, debe ser, conforme á la regla 4.ª del art. 76, la multa al arresto mayor en su grado medio, se establece:

«Que cuando la pena de la ley para un delito se compone de dos solos grados, el máximo de una y mínimo de la siguiente, la inmediatamente inferior no puede ménos de componerse de dos grados tambien que siguen al mínimo de aquella penalidad, porque la ley no la varía más que de la mayor á la menor:

Que siendo la pena del delito de lesiones en el caso de autos el grado máximo de arresto mayor y mínimo de prision correccional, segun el núm. 4.º del art. 431 del Código referido, corresponde aplicar la inmediatamente inferior, por la circunstancia de ser el procesado mayor de quince años y menor de diez y ocho, que se compone solamente de los grados medio y mínimo del arresto, y no de tres como se expresa en el escrito en que se propone el recurso, llevando el error hasta fijar el mínimo en el arresto menor, siendo así que esta pena no pertenece á las escalas graduales de las de los delitos, porque es la última la de multa como se designa en el art. 93 del Código ya citado:

Y que entendiendo distribuido el período legal de las penas divisibles en tres partes que forman los grados máximo, medio y mínimo, segun el art. 97 del Código, los sesenta y un dias de arresto mayor, impuestos al procesado, están dentro del grado medio de la pena correspondiente (1).» (**Sent. 26 febrero 1874.**—*Gac.* 25 mayo, pág. 145.)

XII. *Pena del núm. 3.º del art. 43. Lesiones con un baston de que resulta deformidad. La pena es la prision correccional en sus grados mínimo y medio, y aunque el culpable haya sido penado ántes por imprudencia temeraria que produjese lesiones no es apreciable en este caso la circunstancia de reincidencia. Casacion de sentencia por error en esta apreciacion y por haber impuesto la pena del núm. 2.º del art. 431.*

José Bonaterra, desenganchando el caballo de un coche de que era conductor, recibió tres golpes en la cabeza que le dió con un baston de látigo Salvador Robert, y después de haber necesitado asistencia facultativa por espacio de setenta dias, quedó inutilizado de un ojo. La Sala de la Audiencia de Barcelona, declarando que el hecho constituia el delito de lesiones graves del que resultó deformidad, con la circunstancia atenuante de no haber tenido intencion de causar todo el mal producido y la agravante de reincidencia, pues resultaba que Robert habia sido condenado ántes en causa sobre lesiones, pero causadas por el vuelco de un coche ó sea por imprudencia, le impuso tres años y siete meses de prision correccional.

Interpuesto recurso de casacion por Robert alegando la infraccion de los artículos 431, párrafo 3.º, y 10, circunstancia 18, porque debió aplicarse la pena de dicho párrafo y no la del 2.º, y porque la Sala confundió el delito de lesiones con el de imprudencia para calificar la reincidencia, el Tribunal Supremo declara *haber lugar* al recurso, y casa y anula la sentencia:

«Considerando, en cuanto al primer motivo de casacion, que por el párrafo tercero del art. 431 del Código penal el que hiriere á otro será castigado con la pena de prision correccional en sus grados mínimo y medio si de resultas de las lesiones el ofendido hubiere quedado deforme, y calificando la Sala sentenciadora el delito bajo el concepto único de haber quedado deforme el ofendido, no pudo aplicar al procesado el párrafo segundo del art. 431, que impone la prision correccional en sus grados medio y máximo, sin hacer la declaracion que correspondia para estar comprendido en dicha disposicion:

Considerando, en cuanto al segundo motivo de casacion alegado, que segun la circunstancia agravante 18 del art. 10 del Código, hay reincidencia cuando al ser juzgado el culpable por un delito estuviere ejecutoriamente condenado por otro comprendido en el mismo título del Código; y al declarar reincidente la Sala sentenciadora al procesado que sufrió condena fundada en el título

(1) La doctrina que sirve de fundamento á este fallo es la que constantemente viene estableciendo el Tribunal Supremo, como puede verse en varios lugares de esta obra, y especialmente en ESCALAS GRADUALES, págs. 191 y siguientes. Véase nuestro comentario sobre la regla 4.ª del art. 76 y sus notas, pág. 194.

de la imprudencia temeraria, que es distinto del que se invoca para juzgarle en el caso de autos, ha infringido el artículo de la circunstancia agravante expresada:

Y considerando en su virtud que admitidos los hechos consignados en la sentencia, la pena impuesta no es la que corresponde segun las leyes, y se ha cometido error de derecho en la calificacion de la circunstancia agravante de reincidencia, casos 4.° y 5.° de la ley provisional de casacion de 1870 que se han citado como aplicables al hecho de autos.» (Sent. 6 marzo 1874.—*Gac.* 30 mayo, página 159.)

XIII. *Lesiones ménos graves á personas constituidas en dignidad ó autoridad pública.*—Para los efectos del artículo 434 del Código, es autoridad constituida toda persona que se halle revestida de un cargo que le confiera el derecho de ejercer una jurisdiccion permanente. (Sent. 1.° abril 1874.—*Gaceta* 15 julio, pág. 14.)

XIV. *Lesiones que se curan después de treinta dias, comprendidas en el número 4.° del art. 431.*—La pena es arresto mayor en su grado máximo á prision correccional en el mínimo, y si por concurrir dos circunstancias atenuantes muy calificadas hay que descender á la pena inferior, en este caso es arresto mayor en su grado mínimo al medio, cuya duracion es de un mes y un dia á cuatro meses, y por tanto la sentencia que impone seis meses de arresto mayor, infringe el art. 82, circunstancia 5.ª y el 87 del Código. (Sent. 11 diciembre 1874.—*Gac.* 29 enero, pág. 37.)

XV. *La penalidad de las lesiones ménos graves del art. 433 es alternativa al prudente arbitrio de los Tribunales entre el arresto mayor ó el destierro y multa.*

Declara el Tribunal Supremo que no há lugar al recurso de casacion interpuesto por Eufrasio Ruiz, y establece la doctrina del epígrafe en estos términos:

«Considerando que, al calificar el art. 433 del Código las lesiones de ménos graves para determinar la penalidad de este delito, establece alternativamente el arresto mayor ó el destierro y multa, equiparando estas dos con la primera, y dejando su aplicacion al prudente arbitrio de los Tribunales, segun los casos y circunstancias:

Y considerando, por consiguiente, que al usar de dicha facultad discrecional la Sala sentenciadora en el presente caso no ha infringido el art. 433, cual supone el recurrente.» (Sent. 12 enero 1875.—*Gac.* 29 marzo, pág. 63.)

XVI. *Apreciacion de las declaraciones ó informes periciales.*—Cuando los facultativos forenses que han reconocido á un herido un mes después de obtenerse la sanidad, declaran, no como cosa cierta sino dubitativamente, que el herido hubiese sanado dentro de los siete primeros dias si no hubiese trabajado en su oficio, hablado en demasía y salido á la calle, si las lesiones duraron diez y siete dias, y en tal concepto las pena la Sala, hay que estar á esta apreciacion. (Sentencia 27 marzo 1875.—*Gac.* 9 mayo, pág. 111.)

XVII. *Lesiones de cuyas resultas queda el ofendido deforme.*—La fealdad permanente que queda en el rostro del lesionado por los repliegues de la cicatriz segun se reconoce en la sentencia, es la deformidad del art. 431, caso 3.°, y consiguientemente no puede decirse que aplicando dicho caso y artículo hay infraccion de ley. (Sent. 7 mayo 1875.—*Gac.* 22 junio, pág. 132.)

XVIII. *Más sobre lesiones que producen deformidad.*—Cuando se declara por los facultativos en términos expresivos que no ofrecen duda, que en el lesionado existia una deformidad y anquilosis en la articulacion de la segunda y tercera falange del dedo anular de una mano, imperfeccion que le molestaba, pero que no le impedia entregarse á sus ocupaciones habituales, está bien aplicado el núm. 3.° del art. 431, porque el Código no exige que la deformidad sea notable. (Sent. 10 mayo 1875.—*Gac.* 22 junio, pág. 133.)

XIX. *Más sobre lo mismo.*—Se aplica con error el caso 4.° del art. 431 en vez del 3.°, cuando los facultativos, después de haber calificado de grave la he-

rida cuya curacion duró cuarenta y dos dias, declaran además que le habia quedado al lesionado deformidad en el brazo izquierdo, sin que sea preciso apreciar si es ó no notable, pues el artículo no distingue, y consigna sólo que haya quedado deforme. (Sent. 30 junio 1875.—*Gac.* 27 agosto, pág. 31.)

XX. *Error en la penalidad de las lesiones con alguna de las circunstancias del art.* 418. *Siendo dos las circunstancias calificativas, una de ellas califica y otra se aprecia como agravante* (1). *El abuso de superioridad es un elemento que contribuye á la justa apreciacion de la circunstancia de alevosía, y si se aprecia ésta no puede apreciarse á la vez la otra. Dos ó más son coautores cuando toman parte directa en la ejecucion del delito.*

Declarando el Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal contra sentencia de la Audiencia de Búrgos, en causa contra Acacio y Melquiades Alonso, calificados como reos de lesiones que no se curaron hasta los ochenta y cuatro dias, con las circunstancias agravantes de premeditacion, alevosia y abuso de superioridad, y condenados el uno como autor, en dos años y once meses de prision correccional y el otro como cómplice, en seis meses y un dia de igual pena, establece como fundamento los siguientes:

«Considerando que aun cuando á la ejecucion material del delito concurrieron con distintos actos Acacio y Melquiades Alonso, tienen ámbos el carácter de autores, porque asociándose para ofender á Domingo Ruera, aparecen igualados, no sólo por una misma participacion moral, sino tambien porque agarrándose el uno con el ofendido, pudo el otro causarle la lesion grave que se ha perseguido:

Considerando que el abuso de superioridad es en el caso presente un elemento que contribuye á la justa apreciacion de la circunstancia de alevosía, y no puede constituir por separado otra agravante:

Considerando que admitidas las dos de premeditacion y alevosía, y bastando la una para alterar la especie de penalidad, segun el párrafo penúltimo, art. 431 del Código penal, el efecto de la otra es el que tiene cualquiera agravante para justificar la aplicacion del grado máximo, el cual, relativamente á la prision correccional limitada al mínimo y medio, principia más allá de los treinta y cinco meses impuestos por la Sala sentenciadora:

Y considerando, por tanto, que léjos de haberse cometido las infracciones que se suponen por parte de Acacio y Melquiades Alonso, existen por el contrario las que sirven de fundamento al recurso fiscal, con arreglo á los números 4.° y 5.°, art. 798 de la Ley de Enj. crim.» (Sent. 21 junio 1875.—*Gaceta* 27 agosto, pág. 25.)

XXI. *Penalidad de las lesiones graves comprendidas en el caso* 2.° *del art.* 431 *del Cód., siendo el culpable menor de diez y ocho años, con las circunstancias agravante de ser el lesionado tio carnal, y la atenuante de embriaguez. Error en no imponer la pena inmediata inferior y en apreciar como agravante el haberse ejecutado el delito de noche, habiendo esto ocurrido accidentalmente.*

La pena señalada en el caso 2.° del artículo 431 es prision correccional en sus grados medio y máximo. La inferior es arresto mayor en su grado máximo á prision correccional en el mínimo que comprende de cuatro meses y un dia á dos años y cuatro meses. Apreciando la circunstancia agravante de parentesco y compensándola con la atenuante de embriaguez no habitual, teniendo en cuenta que la de haberse ejecutado de noche no es apreciable cuando no se busca de propósito, la pena máxima que debió imponerse fué de un año y un dia de prision correccional á un año y ocho meses, grado medio; y como la Audiencia de la Coruña impuso treinta y cuatro meses, y el procesado interpuso por ello recurso de casacion, el Tribunal Supremo casa y anula la sentencia, estableciendo la doctrina que dejamos consignada. (Sent. 27 diciembre 1875.—*Gac.* 27 enero, página 33.)

(1) Lo mismo segun el art. 418, que conforme al 431, párrafo penúltimo, una sola de las circunstancias que enumera el primero basta para calificar el delito.

M.

MALVERSACION DE CAUDALES PÚBLICOS. Hemos tratado de este delito en la página 259, y expuesto allí la doctrina consignada en varios fallos por el Tribunal Supremo, algunos de los cuales contribuyen á la más recta inteligencia de los artículos 405 á 410. Los fallos dictados con posterioridad sobre este delito son importantes, aunque no resuelven duda alguna grave. Veámoslos:

VII. *Penas del art. 407 y del 405 no verificándose el reintegro.* — Se casa y anula una sentencia de la Audiencia de Búrgos, porque aplicando el art. 407, no concurriendo circunstancias atenuantes ni agravantes, condenó al culpable en la multa de 125 pesetas y diez años y un dia de inhabilitacion si verificaba el reintegro de la cantidad malversada, y en otro caso, en cuatro años, nueve meses y quince dias de presidio correccional.

Como se impuso la pena en el grado máximo debiendo haberlo sido en el medio, fué este uno de los motivos del recurso que estimó el Tribunal Supremo por infraccion del art. 82, incurriendo en el error de derecho del caso 5.° del artículo 798 de la Ley de Enj. crim. Dice así textualmente el fundamento de la casacion.

«Considerando..., que la expresada Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos, habiendo dictado la sentencia condicionalmente sin hacer mérito de la concurrencia de circunstancias agravantes ni atenuantes, si bien impuso la pena contenida en la primera de las condiciones en el grado correspondiente, que es el medio, no guardó esta misma proporcion en la que contiene la segunda de dichas condiciones, toda vez que para el caso de que ésta se cumpliera designó el grado máximo de la que correspondia, debiendo haber designado tambien el medio, infringiendo de este modo el art. 82 del Código, é incurriendo en el error de derecho del caso 5.° que para apoyar dicho motivo cita el recurrente (1).» (Sent. **16 marzo** 1874.—*Gac.* 16 junio, pág. 169.)

VIII. Otro fallo de **20 febrero 1875**, declarando que no há lugar á la casacion de un fallo de la Audiencia de Pamplona, establece que no llenándose los requisitos que exige el Código para que haya malversacion (sustraccion de fondos, distinta aplicacion, etc.) no existe dicho delito, aunque se advierta alguna falta administrativa sujeta á la accion del superior jerárquico, como la de toma de razon de los libramientos, cuando no supone malicia ni ánimo de delinquir. (*Gac.* 7 abril, pág. 90.)

IX. Otro de **2 diciembre 1875**, casando y anulando en parte una sentencia de la Audiencia de Zaragoza, establece que cuando un depositario municipal, excediéndose de sus facultades, entrega al alcalde cantidades del presupuesto sin acuerdo del Municipio, con daño del servicio público, y sin las formalidades establecidas por la ley (2), con un simple recibo, y el alcalde las recibe y las distrae ó malversa, los dos son criminalmente responsables como autores, con arreglo á los arts. 405 y 407 del Código y Ley municipal.

X. Y otro fallo de **9 diciembre 1875** casa y anula una sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete, que absolvió al jefe de la Tesorería de Cuenca, D. Tomás Bueno, en causa sobre sustraccion de 3.562 pesetas con 50 céntimos que importaban unos pagarés de bienes nacionales re-

(1) La inhabilitacion temporal dura de seis años y un dia á doce años, segun el art. 29 del Código, y conforme á la tabla demostrativa del artículo 97 el grado medio comprende desde *ocho años y un dia á diez años.* El presidio correccional en sus grados medio y máximo que es la pena del art. 405, núm. 2.°, comprende desde dos años, cuatro meses y un dia á seis años, siendo el grado medio *tres años, seis meses y veintiun dias á cuatro años, nueve meses y diez dias.* Consiguientemente, al menos segun nuestro entender, en los dos casos impuso la Audiencia el grado máximo, y en ámbos incurrió en el error de derecho, motivo del recurso.

(2) Véanse los arts. 146 y siguientes al 158 de la Ley municipal de 20 de agosto de 1870.

cogidos por el comprador con las notas al dorso de quedar cancelados por haber entregado su importe. Como, á pesar de esto, dicha cantidad no aparecia en los libros de entrada y salida de la Tesorería y fuera luego reclamada al comprador, éste exhibió dichos pagarés, lo cual dió lugar á la causa que terminó con la libre absolucion del jefe de la Caja, no habiéndose presentado el cajero.

Pero como el comprador venia quedando responsable á la Hacienda de lo que tenia ya pagado, interpuso recurso de casacion y el Tribunal Supremo le estimó, considerando, entre otras cosas, que el jefe de la Tesorería D. Tomás Bueno no podia ménos de ser calificado como coautor de la malversacion por haber tomado parte directa en la sustraccion de los pagarés por medio de las notas que puso y autorizó al dorso de aquellos. (*Gaceta* 13 enero 1876, pág. 12.)

MONTES. (*Delitos: Faltas.*) Nos remitimos á la pág. 261, donde dejamos tratada esta materia presentando varios casos de jurisprudencia; y tambien al artículo COMPETENCIAS CON LA ADMINISTRACION Ó ENTRE LA ADMINISTRACION Y LOS TRIBUNALES, págs. 420 á 425.

P.

PARRICIDIO. Dos palabras hemos dedicado á este enorme y horrible crímen en la pág. 269, y debemos remitirnos á lo que allí decimos y á los artículos ASESINATO, HOMICIDIO, INFANTICIDIO y LESIONES, así como á CIRCUNSTANCIAS.

PENAS. De las penas en general tratamos ya en las páginas 269 á 271, y en ESCALAS GRADUALES DE LAS PENAS, páginas 191 á 203 y 454, habiéndolo hecho en particular de cada una en sus respectivos artículos ARRESTO, CADENA, CAUCION, CONFINAMIENTO, etc., etc.

Vamos aquí á presentar la escala general de las penas como nos la da el artículo 26 del Código, añadiendo en otra columna su duracion y en otra las accesorias que cada una lleva consigo, para la más fácil consulta y estudio de las doctrinas de jurisprudencia contenidas en este libro. Y tambien vamos á enumerar una por una, por órden alfabético, todas las penas que se emplean en el Código en sus distintas formas y combinaciones, fraccionadas unas veces y compuestas otras, remitiéndonos en cada una á la escala gradual respectiva que para facilitar el descenso y aplicacion á los cómplices, encubridores, delitos frustrados, tentativa, etc., etc., dimos formadas en las páginas 191 y siguientes, con sujecion á las reglas del art. 76 y á la jurisprudencia.

Con dichas escalas á que nos remitiremos y con las tablas de division de cada pena que se hallan en sus respectivos artículos, creemos ha de facilitarse mucho la inteligencia y aplicacion del lib. I del Código, debiendo advertir que cuando alguna duda ofrece la ley que no haya resuelto la jurisprudencia, lo indicamos siempre para que el que haya de consultarlas obedezca á su propio criterio. Empezaremos por la escala general de penas con su clasificacion, duracion y accesorias, después indicaremos alfabéticamente todas las penas simples, compuestas y fraccionadas en las distintas combinaciones en que las emplea el Código, y concluiremos con ligeras indicaciones sobre la division de cada una.

I.

Escala general de penas.

Segun la escala general de penas del artículo 26 del Código, se clasifican en aflictivas, correccionales, leves, comunes á las tres y accesorias, y dentro de esta clasificacion se encuentra la de perpétuas, temporales, pecuniarias, etc., etc. á saber:

ESCALA GENERAL.	DURACION.	Accesorias que lleva consigo cada pena (5).
Penas aflictivas.		
Muerte....................	(1)	Inhabilitacion absoluta perpétua si hay indulto y no se remite expresamente esta pena (art. 53).
Cadena perpétua...........	A los 30 años indulto (2).	Degradacion: Interdiccion: Inhabilitacion perpétua absoluta (art. 54).
Reclusion perpétua...........	A los 30 años indulto (2).	Inhabilitacion perpétua absoluta (art 55).
Relegacion perpétua.........	A los 30 años indulto (2).	Inhabilitacion absoluta perpétua (art. 56).
Extrañamiento perpétuo......	A los 30 años indulto (2).	Inhabilitacion absoluta perpétua (art. 56).
Cadena temporal............	12 años y 1 dia á 20 años.	Interdiccion civil durante la condena: Inhabilitacion absoluta perpétua (art. 57).
Reclusion temporal.........	12 años y 1 dia á 20 años.	Inhabilitacion absoluta temporal (art. 60).
Relegacion temporal.........	12 años y 1 dia á 20 años.	Inhabilitacion absoluta temporal en toda su extension (art. 60).
Extrañamiento temporal......	12 años y 1 dia á 20 años.	Inhabilitacion absoluta temporal en toda su extension (art. 60).
Presidio mayor.............	6 años y 1 dia á 12 años.	Inhabilitacion absoluta temporal en toda su extension (art. 58).
Prision mayor..............	6 años y 1 dia á 12 años.	Suspension de todo cargo y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena (art. 62).
Confinamiento..............	6 años y 1 dia á 12 años.	Inhabilitacion absoluta temporal durante el tiempo de la condena (art. 61).
Inhabilitacion absoluta perpétua.	(3)	
Inhabilitacion absoluta temporal.	6 años y 1 dia á 12 años.	
Inhabilitacion especial perpétua..	(3)	
Inhabilitacion especial temporal.	6 años y 1 dia á 12 años.	
Penas correccionales.		
Presidio correccional.........	6 meses y 1 dia á 6 años.	Suspension de todo cargo público, profesion, oficio ó derecho de sufragio (art. 59).
Prision correccional.........	6 meses y 1 dia á 6 años.	Suspension de todo cargo y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena (art. 62).
Destierro..................	6 meses y 1 dia á 6 años.	
Reprension pública.........		
Suspension de cargo público....	1 mes y 1 dia á 6 años.	
Arresto mayor..............	1 mes y 1 dia á 6 meses.	Suspension de todo cargo y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena (art. 62).
Penas leves.		
Arresto menor..............	1 á 30 dias..........	
Reprension privada.		
Penas comunes á las tres.		
Multa. — Caucion.		
Penas accesorias (4).		
Degradacion. — Interdiccion civil. — Pérdida ó comiso de los instrumentos y efectos del delito. — Pago de costas.		

(1) Esta pena no se impone en caso alguno sola, sino compuesta con otras como indicamos en la pág. 267.

(2) Se concede el indulto á los 30 años cuando la conducta de los penados ú otras circunstancias graves no sean un obstáculo. Así lo dice el art. 29, y nada en contrario establece la ley de 18 de junio de 1870.

(3) Respecto de estas penas no se establece como para las demás perpétuas, sin duda por su especial naturaleza que á los 30 años se otorgue el indulto, pero no se opone á ello la ley especial.

(4) No figuran en la escala general la inhabilitacion y suspension como accesorias, pero lo son tambien segun el art. 28 y se señalan en tal concepto por los arts. 53 á 61.

(5) Es pena accesoria en todo caso la pérdida de los efectos que provengan del delito y de los instrumentos con que se hubiere ejecutado (arts. 63 y 622).

II.

Escalas graduales.

Las penas comprendidas en la escala general son, digámoslo así simples, ó sin composicion ni fraccionamiento; pero, como dejamos dicho, el Código las emplea pródigamente en formas compuestas y fraccionándolas. Hemos hecho de estas penas un estudio práctico para formar las escalas de ascenso que en número de *sesenta* se contienen en el artículo ESCALAS GRADUALES, y para formar tambien las tablas de division en grados que en sus lugares correspondientes se encuentran; y aquí sólo nos limitaremos á dar un resúmen general alfabético de todas estas penas, añadiendo la indicacion de la escala donde se encuentran. Son las siguientes (1):

Penas simples, compuestas, fraccionadas y subfraccionadas que se emplean en el Código, con expresion del número que cada una tiene en las escalas graduales y las páginas en que se encuentran.

Arresto mayor (Escalas 1.ª y 2.ª; pág. 197).
Arresto mayor en su grado mínimo (Escalas 47, 56 y 58; pág. 202).
Arresto mayor en su grado medio (Escs. 48, 55 y 57; pág. 202).
Arresto mayor en su grado máximo (Escalas 49 y 50; pág. 202).
Arresto mayor en sus grados mínimo y medio (Escs. 39 y 41; pág. 201).
Arresto mayor en sus grados medio y máximo (Escs. 38 y 40; pág. 201).
Grado máximo de arresto mayor en sus grados mínimo y medio (Esc. 46; pág. 201).
Arresto mayor á prision correccional en su grado mínimo (Esc. 24; pág. 200.)
Arresto mayor en su grado medio á prision correccional en su grado mínimo (Esc. 22; pág. 200).
Arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en el grado mínimo (Escala 21; pág. 200).
Arresto mayor en su grado máximo á prision correccional en su grado mínimo (Esc. 41; pág. 201).
Arresto mayor en su grado máximo á presidio correccional en su grado mínimo (Esc. 39; pág. 202).
Arresto mayor en su grado máximo á prision correccional en su grado medio (Escala 19; pág. 199).
Arresto mayor en su grado máximo á presidio correccional en su grado medio (Escala 20; pág. 199).
Grado máximo del Arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en su grado mínimo (Esc. 31; pág. 200).
Grado mínimo del Arresto mayor en su grado máximo á prision correccional en su grado mínimo (Esc. 43; pág. 201).
Grado máximo del Arresto mayor en su grado máximo á prision correccional en su grado mínimo (Esc. 46; pág. 201).

—

Cadena perpétua (Esc. 1.ª; pág. 197).
Cadena temporal (Esc. 1.ª; pág. 197).
Cadena temporal á cadena perpétua (Escala 9.ª; pág. 198).
Cadena temporal en su grado medio á cadena perpétua (Esc. 18; pág. 198).
Cadena temporal en su grado máximo á cadena perpétua (Esc. 13, pág. 198).
Cadena temporal en su grado máximo á muerte (Esc. 14; pág. 198).
Cadena perpétua á muerte (Esc. 7.ª; página 197).
Cadena temporal en su grado máximo (Escala 50; pág. 202).

—

Caucion (Escs. 3.ª y 4.ª; pág. 197).

—

Comiso (Es accesoria).

—

Confinamiento (Esc. 4.ª; pág. 197).
Confinamiento en su grado mínimo (Escala 51; pág. 202).
Confinamiento en sus grados mínimo y medio (Esc. 35; pág. 200).
Confinamiento en su grado máximo (Escala 54; pág. 202).
Grado máximo del Confinamiento en su grado máximo (Esc. 59; pág. 202).
Confinamiento en su grado máximo á relegacion temporal (Esc. 25; pág. 199).

—

Costas (Es accesoria).

—

Degradacion (Es accesoria).

—

Destierro (Escs. 3.ª y 4.ª; pág. 197).
Destierro en su grado mínimo (Esc. 51; pág. 202).
Destierro en el grado mínimo al medio (Esc. 36; pág. 202).

(1) En el artículo relativo á cada pena indicamos uno por uno los artículos del Código, en que se señalan todas las de que hacemos mérito, y allí repetimos esta su division en grados.

Destierro en el grado medio al máximo (Esc. 35; pág. 202).
Destierro en el grado máximo (Esc. 54; página 202).

—

Extrañamiento perpétuo (Esc. 4.ª; página 197).
Extrañamiento temporal (Esc. 4.ª; página 197).

—

Inhabilitacion absoluta perpétua (Esc. 5.ª; pág. 197).
Inhabilitacion temporal (Esc. 5.ª; página 197).
Inhabilitacion especial perpétua (Esc. 6.ª; pág. 197).
Inhabilitacion temporal (Esc. 6.ª; página 197).
Inhabilitacion absoluta temporal en su grado mínimo (Esc. 52; pág. 202).
Inhabilitacion especial temporal en su grado mínimo (Esc. 53; pág. 202).
Inhabilitacion absoluta temporal en sus grados mínimo y medio (Esc. 37; pág. 200).
Inhabilitacion absoluta temporal en su grado máximo á inhabilitacion absoluta perpétua (Esc. 15; pág. 198).
Inhabilitacion temporal especial en su grado máximo á inhabilitacion perpétua especial (Esc. 26; pág. 199).
Inhabilitacion absoluta temporal á inhabilitacion absoluta perpétua (Esc. 10; página 198).

—

Muerte (Escs. 1.ª y 2.ª; pág. 197).

—

Multa (Nota 2.ª; pág. 197).

—

Presidio correccional (Esc. 1.ª; pág. 197).
Presidio correccional en sus grados mínimo y medio (Esc. 38; pág. 200).
Presidio correccional en sus grados medio y máximo (Esc. 39; pág. 201).
Presidio correccional en su grado medio á presidio mayor en el mínimo (Esc. 21; pág. 199).
Presidio correccional en su grado máximo á presidio mayor en el mínimo (Esc. 38; pág. 200).
Presidio correccional en su grado máximo á presidio mayor en su grado medio (Escala 20; pág. 199).
Presidio correccional á presidio mayor en su grado medio (Esc. 28; pág. 199).
Grado mínimo de Presidio correccional en su grado medio á presidio mayor en el mínimo (Esc. 30; pág. 199).
Grado máximo de Presidio correccional en sus grados mínimo y medio (Esc. 44; pág. 201).
Grado máximo de Presidio correccional en su grado medio á presidio mayor en el mínimo (Esc. 31; pág. 202).
Grado máximo de Presidio correccional en su grado máximo á presidio mayor en su grado mínimo (Esc. 44; pág. 201).
Grado máximo de Presidio correccional en su grado máximo á presidio mayor en su grado medio (Esc. 32; pág. 200).
Grado máximo de Presidio correccional á presidio mayor en su grado medio (Escala 34; pág. 200).
Presidio mayor (Esc. 1.ª; pág. 197).
Presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en su grado mínimo (Esc. 21; pág. 199).
Grado máximo de Presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en su grado mínimo (Esc. 33; pág. 200).

—

Prision correccional (Esc. 2.ª; pág. 197).
Prision correccional en sus grados mínimo y medio (Esc. 40; pág. 201).
Prision correccional en sus grados medio y máximo (Esc. 41; pág. 201).
Prision correccional en su grado medio á prision mayor en su grado mínimo (Escala 29; pág. 199).
Prision correccional en su grado máximo á prision mayor en su grado mínimo (Escala 40; pág. 201).
Grado máximo de Prision correccional en sus grados mínimo y medio (Esc. 45; pág. 201).
Grado máximo de Prision correccional en sus grados medio al máximo (Esc. 46; pág. 201).
Prision mayor (Esc. 2.ª; pág. 197).
Prision mayor en sus grados mínimo y medio (Esc. 41; pág. 201).
Prision mayor en sus grados medio y máximo (Esc. 40; pág. 201).
Prision mayor en su grado medio á reclusion temporal en su grado mínimo (Escala 22; pág. 199).
Prision mayor en su grado medio á reclusion temporal en toda su extension (Escala 29; pág. 199.

—

Reclusion perpétua (Esc. 2.ª; pág. 197).
Reclusion temporal (Esc. 2.ª; pág. 197).
Reclusion temporal en sus grados medio y máximo (Esc. 41; pág. 201).
Reclusion temporal á reclusion perpétua (Esc. 11; pág. 198).
Reclusion temporal á muerte (Esc. 12; página 198).

Reclusion temporal en su grado máximo á muerte (Esc. 16; pág. 198).
Reclusion perpétua á muerte (Esc. 8.ª; página 198).

—

Relegacion perpétua (Esc. 3.ª; pág. 197).
Relegacion temporal (Esc. 3.ª; pág. 197).
Relegacion temporal en su grado máximo (Esc. 54; pág. 202).
Grado máximo de Relegacion temporal en su grado máximo (Esc. 60; pág. 202).
Relegacion temporal en su grado máximo á relegacion perpétua (Esc. 17; pág. 198).

—

Reprension (Escs. 3.ª y 4.ª; pág. 197).

—

Suspension (Escs. 5.ª y 6.ª; pág. 197).
Suspension en sus grados mínimo y medio (Esc. 42; pág. 201).
Suspension en los grados medio y máximo (Esc. 37; pág. 200).
Suspension en su grado medio á la inhabilitacion absoluta temporal en su grado medio (Esc. 27; pág. 199).
Suspension en su grado máximo á inhabilitacion absoluta temporal en el mínimo (Esc. 42; pág. 201).
Suspension en su grado máximo á inhabilitacion absoluta temporal en el medio (Escala 23; pág. 199).

III.

Duracion de las penas simples, compuestas y fraccionadas, y tiempo que abraza cada uno de sus grados.

La tabla demostrativa de la duracion de las penas divisibles y del tiempo que abraza cada uno de sus grados, nos la dá formada el Código penal á continuacion del art. 97; pero esta tabla, limitada á las penas simples, no puede bastar por sí sola para conocer la duracion de las *compuestas* y de las fraccionadas en sus distintos grados, siendo, como son, tantas y tan variadas las formas en que el Código las emplea, segun hemos demostrado en esta obra y acabamos de enumerar en el capítulo anterior.

Cierto que el Código en sus arts. 81, 83, 84, 97 y 98, ha tratado de dar reglas para determinar los tres grados de las penas cuando éstas se emplean en combinacion con otras ó fraccionadas; pero no abrazan dichas reglas ni todos, ni los más principales casos de composicion, ni los de fraccionamiento, y los Tribunales las han venido aplicando con distinto criterio, y áun el mismo Tribunal Supremo ha llegado á vacilar alguna vez, como hemos tenido ocasion de ver. No hay, pues, regla que sea de lleno aplicable á la pena compuesta del grado máximo, de una divisible y otra indivisible (1); ni para la de un grado de pena divisible y dos indivisibles (2); ni para la combinacion de una divisible en toda su extension con otra indivisible (3) ó de una divisible con dos indivisibles (4); ni para la compuesta de cuatro y cinco grados de dos penas divisibles (5); ni para la de tres grados de dos penas igualmente divisibles (6), formas y combinaciones que hay que someter, sin embargo, á una de las reglas de division ó del art. 83 ó del 98, por lo dispuesto en el párrafo segundo del último. Algunas, sin embargo, no caben ni por analogía siquiera, en el molde de dichas reglas.

Como en sus respectivos artículos hemos visto al tratar de las penas en particular, para cada pena hemos formado una tabla demostrativa del tiempo de su duracion en sus diferentes combinaciones

---

(1) En este caso están, entre otras, la cadena temporal en su grado máximo á la perpétua nota 3, pág. 48; la inhabilitacion en su grado máximo á la perpétua, nota 3, pág. 244, etc., á las que ninguna regla creemos aplicable.

(2) En este caso se hallan la Cadena temporal en su grado máximo á muerte, y la Reclusion temporal en su grado máximo á muerte; y si no de lleno, por analogía es aplicable el párrafo primero del art. 98.

(3) La Cadena temporal á Cadena perpétua, la Inhabilitacion temporal á la perpétua, la Reclusion temporal á la perpétua, tampoco tienen forma prevista para su division; pero dividiendo en dos grados la pena divisible, y dejando para el máximo la indivisible, creemos que se llena el objeto y pensamiento de la ley.

(4) Esta pena, como la de la nota 2, está dentro de la regla del art. 98.

(5) Todo el tiempo que comprenden los cuatro ó cinco grados, se divide en tres períodos iguales, conforme al art. 83.

(6) Esta combinacion de pena compuesta de tres grados de dos penas distintas, pudiera dividirse, lo mismo que la anterior, en tres períodos iguales, conforme al art. 83; pero el Tribunal Supremo ha encontrado mayor analogía en la regla del art. 98, y este es el que viene considerando aplicable.

y en cada uno de sus grados, procurando amoldarlas á los artículos citados, y en cuanto ha habido posibilidad á la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo. Al formar nosotros estas tablas, á las cuales nos remitimos en todo, tratamos de informarnos de si se habia publicado ya algun trabajo análogo sobre la base del Código de 1870, y nada encontramos que nos alentase en tan árida tarea, la cual acometimos, sin embargo, porque la considerábamos útil, y porque para nuestro particular uso era como el cróquis, como el plano indispensable de la penalidad, para comprender con más prontitud y con más facilidad las importantes doctrinas del Tribunal Supremo que sirven de fundamento á sus fallos de casacion, y que son el objeto de esta obra.

Ocasion es esta de que digamos algo sobre una apreciable obra recientemente publicada, y en que se contiene una tabla de la duracion de las penas y de su division en grados, que se nos ha dicho disiente en no poco de las nuestras, como así es verdad. Si los Tribunales superiores en sus fallos no están acordes sobre esto, y poco á poco la jurisprudencia del Tribunal Supremo vá uniformando la inteligencia de los puntos que ofrecen dificultad, no es extraño que los escritores disientan del mismo modo en sus apreciaciones. *La ley penal* ó *Estudios prácticos*, importante obra del señor Azcutia, abogado fiscal primero del Tribunal Supremo, y ventajosamente conocido como escritor jurídico, en su cuadro de division de las penas, página 420, disiente en efecto de nuestras tablas sinópticas; pero preciso es convenir en que coinciden en el fondo sus apreciaciones con las nuestras. De las 35 penas que contiene el cuadro del señor Azcutia, es enteramente igual á la nuestra la division de las 1.ª á la 5.ª, 13, 14, 22 y 31 á 35, entre las que están las compuestas del grado máximo de pena divisible, y otra indivisible, ó de uno, dos y tres grados de pena divisible y dos indivisibles, etc., que son acaso las más difíciles, congratulándonos mucho de ver confirmada nuestra doctrina por la de tan ilustrado funcionario y escritor.

No están conformes la division del señor Azcutia y la nuestra respecto de las penas compuestas de tres grados de dos penas distintas; y en verdad que, no obstante, coincidió tambien nuestro criterio con el del autor de *La ley penal*, y apreciábamos como él la manera de dividir estas penas que tanto se emplean en el Código, ajustándonos para ello al artículo 83; pero estudiando la jurisprudencia, vimos que eran objeto de casacion los fallos de las Audiencias en que se seguia este sistema, y nos fué preciso renunciar á él optando por la division amoldada al párrafo primero del artículo 98, que es el que tiene adoptado por analogía el Tribunal Supremo de justicia, como repetidamente hemos advertido en esta obra.

Hay otras diferencias que son siempre importantes en la division de las penas 6.ª, 9.ª, 11, 12, 15, 17 á 21, 23 á 26, 28 y 29 del cuadro del Sr. Azcutia, diferencias que consisten en error aritmético ó de cálculo. *El presidio correccional á presidio mayor en su grado medio*, por ejemplo, penalidad compuesta de cuatro grados de dos penas distintas, que es la 17 en órden en el cuadro del Señor Azcutia, comprende *desde seis meses y un dia á diez años*, y la duracion de sus grados, segun dicho cuadro, es: *Mínimo*, de seis meses y un dia á tres años, ocho meses y dos dias: *Medio*, de tres años, ocho meses y tres dias á seis años, diez meses y cuatro dias: *Máximo*, de seis años, diez meses y cinco dias á diez años. Esta division, como todas las de las penas últimamente indicadas, no nos parecen exactas, y un solo dia de más ó de ménos en el respectivo grado de la pena es motivo de casacion. El artículo 83 quiere que los tres períodos sean iguales, y no lo son ciertamente segun la division indicada, porque el tiempo de seis meses y un dia á diez años comprende exactamente nueve años y seis meses, y divididos en tres períodos toca á cada uno tres años y dos me-

ses. Ahora bien, añadiendo á los seis meses de raíz los indicados períodos, el grado *mínimo* de dicha pena será de seis meses y un dia á tres años y ocho meses; el *medio* desde tres años, ocho meses y un dia á seis años y diez meses; y el *máximo* desde seis años, diez meses y un dia á diez años. Esta es nuestra division en la pena que nos sirve de ejemplo y así en las demás indicadas, importando mucho, repetimos, un solo dia, ó dos, ó tres de diferencia, porque siendo ya el límite de cada grado, puede aplicarse la pena en el que no corresponde y ser motivo y fundamento de casacion.

Nos complacemos pues, en que no sean tan radicales las diferencias que alguno nos ha hecho notar entre el criterio del ilustrado escritor Sr. Azcutia y el nuestro, que por lo que dejamos dicho y manteniendo en toda su integridad nuestras tablas, pueden aquellas reducirse á no haber tenido presente dicho autor la jurisprudencia establecida y á simples y ligeros errores de cálculo aritmético, sobre lo que es tan fácil incurrir en equivocaciones hasta á las personas más versadas y prácticas en la ciencia de los números.

PREVARICACION. Para perseguir á un juez como prevaricador, ó sea para promover el antejuicio que exigen los artículos 509 al 529 de la Ley de Enj. crim., es requisito indispensable, segun el artículo 510, que esté terminado por sentencia firme el pleito ó causa en que se haya dictado la que dé motivo al procedimiento, y consiguientemente contra la denegacion de apelacion debe acudirse al recurso de queja, y hasta tanto que éste termine no podrá promoverse la querella por prevaricacion para el antejuicio. La Ley de Enj. crim., en los artículos citados, establece segun los casos, los requisitos que son indispensables para exigir la responsabilidad criminal á los jueces y magistrados, y no pueden prosperar las querellas sin su estricto cumplimiento. Esta es la síntesis de la resolucion del Tribunal Supremo, declarando no haber lugar al recurso de casacion contra sentencia de la Audiencia de Barcelona, que no admitió por prematura cierta querella contra un juez. (Sent. 10 abril 1874.— *Gac.* 18 julio, pág. 21.)

PRUEBAS. Hemos tratado ya de las pruebas en las páginas 277 á 284 y expuesto allí nuestra opinion sobre los cuatro sistemas de apreciacion de las mismas, ó sea sobre el taxativo de la ley 12, título XIV, Part. 3.ª, sobre el de la regla 45 de la Ley provisional para la aplicacion del Código de 1850, sobre el del artículo 12 de la ley de 18 de junio de 1870, que estableció reformas en el procedimiento para plantear el recurso de casacion, y sobre el libre criterio judicial del art. 653 de la Ley de Enjuiciamiento criminal.

Las cuestiones sobre prueba pueden ser ó sobre su admision ó denegacion ó sobre su apreciacion. Las cuestiones sobre denegacion de alguna diligencia de prueba, si se ha hecho en forma la oportuna protesta prevenida en el art. 7.° de la ley de 1870, ó el 571, 625 ó 632 de en la de Enj. crim., pueden ser objeto del recurso de casacion por quebrantamiento de forma.

La cuestion de si en la sentencia se han apreciado bien ó no las pruebas practicadas, puede ventilarse en la segunda instancia miéntras subsista; pero de ningun modo puede ser objeto del recurso de casacion ni en el fondo ni en la forma, bien que segun el art. 804 de la Ley de Enj. crim. sí podrá interponerse por quebrantamiento de forma cuando en la sentencia no se exprese claramente cuáles son los hechos que se consideren probados, y cuando no se resuelva en ella sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusacion y de la defensa; pero sobre apreciacion de la prueba, repetimos no es en ningun caso y de ninguna manera procedente el recurso.

Hé aquí algunos puntos de doctrina de jurisprudencia sobre esta materia aparte de los que pueden consultarse en RECURSO DE CASACION, y de los contenidos en las páginas 281 y 282.

X. La apreciacion de prueba en los juicios criminales es de la exclusiva competen-

cia del Tribunal sentenciador, debiendo admitirse los hechos tales como hayan sido apreciados por el mismo, sin que por ello haya causa para recurso de casacion por infraccion de ley de las comprendidas en el artículo 798 de la Ley de Enj. crim. como en diferentes sentencias ha sentado este Tribunal Supremo. (**Sent. 31 marzo 1874.**—*Gac.* 15 julio, pág. 13.)

XI. Los medios de prueba en los juicios criminales deben apreciarse por las reglas del criterio racional y conciencia del Tribunal, segun se halla dispuesto en los artículos 12 de la ley sobre reforma del procedimiento, y 653 de la de Enj. crim., y no por las leyes 12, tít. XIV, y XXII, tít. XVI de la Partida 3.ª ya derogadas que se citan como infringidas en el recurso. (**Sent. 31 marzo 1874.**—*Gac.* 15 julio, pág. 13.)

XII. La infraccion de las leyes que arreglan el procedimiento no puede servir de motivo para la interposicion del recurso de casacion en el fondo, y consiguientemente el que se funda en el quebrantamiento del artículo 12 de la ley sobre reforma del procedimiento, la cual por otra parte se halla derogada por la de 22 de diciembre de 1872, carece de las condiciones necesarias para que pueda ser admitido (1). (**Sent. 9 enero 1875.**—*Gac.* 29 marzo, pág. 60.)

XIII. Derogada por la disposicion final de la Ley de Enj. crim. de 22 de diciembre de 1872 la provisional de 18 de junio de 1870 sobre reformas en el procedimiento para plantear el recurso de casacion en los juicios criminales, no han podido ser infringidos sus arts. 12 y 13 en la sentencia recurrida, segun supone el recurrente. (**Sent. 2 junio 1875.**—*Gac.* 31 julio, pág. 13); y lo mismo se dice en sentencias de 8 y 11 de julio y 28 de octubre de 1874 y 5 de mayo de 1875.

(1) La doctrina contenida en este fallo y en los demás que se indican en el núm. XIII, de que la ley de 18 de junio de 1870 sobre reforma del procedimiento para plantear el recurso de casacion en lo criminal está derogada por la disposicion final de la Ley de Enj. crim., no nos parece del todo exacta, atendido lo dispuesto en el Real decreto de 22 de diciembre de 1872, por el que se mandó publicar dicha ley y que rigiera desde el 15 de enero de 1873 con las limitaciones que se dicen, como puede verse en la pág. 473 del *Apéndice* de 1872. Cuando por el decreto del Ministerio-Regencia del 3 de enero se suspendió la observancia de la Ley de Enj. crim. en la parte relativa al jurado y al juicio oral y público, dijimos por nota lo conveniente que seria declarar explícita y terminantemente qué títulos, capítulos y artículos rigen de la misma, y así se evitarian dudas y contrariedades en la jurisprudencia, que no es fácil uniformar con los recursos de casacion, siendo tan limitados los casos en que tienen lugar por quebrantamiento de forma. De todos modos téngase presente que en otros muchos fallos posteriores, cuya doctrina puede verse en RECURSO DE CASACION (pág. 510), con los números XIX y XXII, al citarse el art. 12 de la ley de 1870 se dice con acierto que no puede ser motivo de casacion por no estar comprendido en ninguno de los casos del art. 798 y ser opuesto á ellos y al 838, pero no que se halle derogado.

Q.

QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA. Además de lo que dejamos expuesto en la pág. 284, conviene tener presente que del delito de quebrantamiento de condena son condiciones esenciales la voluntad y el hecho bien demostrados de evadirse de ella ó hacerla ilusoria. Consiguientemente, el penado por arresto que teniendo abierta la puerta de su departamento y sufriendo la pena sin custodia alguna sale de él dos veces á asuntos propios y vuelve inmediatamente al mismo, no puede afirmarse que infringe los arts. 129 y 130; y absolviéndole libremente la Sala, con prevencion al alcaide de que en lo sucesivo ejerza mayor vigilancia con los presos que le estén confiados, no incurre en el error de derecho 2.° del art. 798. (**Sent. 15 junio 1875.**)

Si son varios los penados que se fugan de un presidio, todos los fugados incurren como autores en el delito de quebrantamiento de condena, sin que puedan alegar válidamente que es sólo cómplice el que ha huido, porque no ha tomado parte directa en la ejecucion del hecho. (**Sent. 16 diciembre 1875.**—*Gaceta* 15 enero, pág. 20.)

QUIEBRA É INSOLVENCIA PUNIBLES. Este delito está contenido en el título de las DEFRAUDACIONES, y en él se comprenden como delitos el alzamiento con sus bienes en perjuicio de acreedores, la quiebra é insolvencia punibles y otras estafas y engaños; arts. 536 á 554.

Entre el Código de 1850 y el de 1870 vigente, existe, segun jurisprudencia del Tribunal Supremo, una diferencia notable que debe tenerse muy presente respecto al deudor no comerciante que se constituya en insolvencia. Procedióse en virtud de querella contra Doña Eleuteria Calleja, heredera de D. Manuel Pinedo, atribuyéndola el delito del artículo 448 del Código de 1850, y absuelta libremente por la Audiencia é interpuesto recurso de casacion por el querellante, declara el Tribunal Supremo que *no há lugar:*

«Considerando que el art. 23 del Código penal reformado sanciona el principio de que las leyes penales tienen efecto retroactivo en cuanto favorezcan al reo de un delito ó falta, aunque al publicarse aquellos hubiese recaido sentencia firme y el condenado estuviere extinguiendo la pena impuesta:

Considerando que si bien el Código de 1850 en su art. 448 castiga al deudor no dedicado al comercio que se constituya en insolvencia por ocultacion ó enajenacion maliciosa de sus bienes, esta sancion penal no está comprendida en el Código reformado que se limita al castigo del que se alzare con sus bienes, segun el art. 536, ó del quebrado fraudulento ó culpable, á tenor de los arts. 537 y 538, y del concursado no comerciante insolvente por alguna de las causas señaladas en los artículos 542 y 543:

Considerando que la procesada no se alzó con los bienes heredados del testador D. Manuel Pinedo, ni ha sido declarada en estado de quiebra fraudulenta ó culpable ni tampoco sujeta á concurso de acreedores por ninguna de las causas indicadas, y que por consecuencia no puede ser declarada culpable de un hecho que, aun suponiéndolo probado, ya no pertenece á la categoría de delito:

Y considerando, por tanto, que la Sala sentenciadora al declarar absuelta libremente á la procesada por no existir delito no ha cometido el error de derecho comprendido en el número 2.° del art. 4.° de la precitada ley, ni infringido ningun art. de los citados como fundamento de la casacion;» (**Sent. 24 junio 1874.**—*Gac.* 6 setiembre, pág. 137.)

R.

RAPTO. Es uno de los delitos *contra la honestidad* que castigan los arts. 460 á 462 del Código. El art. 460 castiga el rapto de mujer sin atender á su edad y condicion, pero ejecutado contra su voluntad y con miras deshonestas. El 461 pena el rapto de doncella menor de veintitres años y mayor de doce, ejecutado con su anuencia, que debe suponerse con miras deshonestas. La ley, en verdad, no habla en este caso de miras deshonestas, pero dedúcese así por el título en que está contenido el rapto, y además lo tiene consignado el Tribunal Supremo en uno de sus fallos, declarando que no era aplicable á un caso en que el rapto se ejecutó con anuencia de la mujer menor de veintitres años, para ponerse en una casa de maternidad y ocultar su embarazo. Sin embargo, la verdad es que la ley no exige que sea con miras deshonestas, por más que no constando evidentemente lo contrario, deberán suponerse. Hé aquí tres importantes fallos que dan luz en la materia:

I. *Rapto de doncella menor de veintitres años y mayor de doce, ejecutado con su anuencia y abusando de ella.*

Condenado el culpable en veintiun meses de prision correccional, á dotar á la ofendida en la cantidad de 1.000 pesetas, á reconocer y mantener la prole, si la hubiere, y accesorias, interpuso el procesado recurso de casacion, apoyado en el caso 1.°, art. 798 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, y citando como infringidos el 1.°, 461 y 464, porque la ofendida no era doncella, toda vez que ya habia tenido trato íntimo con

ella ántes del rapto (1). El Tribunal Supremo declara *no haber lugar al recurso*, considerando lo dispuesto en los artículos citados, y que segun los hechos que se declaran probados en la sentencia, N... estuvo cuatro dias con la N..., que con su acuerdo salió de casa de su padre, y segun la declaracion del procesado, entónces fué cuando abusó de ella. (Sent. 29 octubre 1874.—*Gac.* 15 diciembre, pág. 220.)

II. *Las miras deshonestas son requisito esencial en el rapto del art.* 461, *áun cuando no se exprese en él.*

Habiendo salido Doña N... de la casa de su padre, de acuerdo con N..., con quien tenia trato íntimo, para ponerse en una casa de maternidad por hallarse embarazada, se procedió contra él por el padre de Doña N..., y seguida la causa, la Audiencia le absolvió, porque el rapto se ejecutó con anuencia de Doña N... y para ocultar su embarazo, y el hecho no constituia delito. El acusador interpuso recurso de casacion apoyado en el caso 2.° del art. 798 de la Ley de Enj. crim., y citando como infringido el 461 del Código, y el Tribunal Supremo declara *no haber lugar:*

«Considerando que para que exista el delito de rapto, con arreglo á lo dispuesto en el art. 461 del Código penal, es preciso que el hecho se haya ejecutado con miras deshonestas:

Considerando que en el de que se trata Doña N. N. estaba embarazada de seis meses y fué sacada de la casa de sus padres por el acusador á sus ruegos y con el único objeto de que la llevara á la casa de maternidad de N., á donde fué en efecto conducida:

Considerando que este hecho no constituye el delito de rapto penado por el artículo ántes citado, y que por consiguiente no ha sido infringido:» (Sent. 16 noviembre 1874. —*Gac.* 18 enero, pag. 5.)

III. *El rapto existe aunque el punto en que se verifique no sea la misma casa paterna, con tal que se sustraiga de su seno, direccion y vigilancia á la doncella ofendida, menor de veintitres años, aunque sea con su anuencia.*

Declara el Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por N... fundado en el caso 1.°, art. 798, Ley de Enj. crim., contra sentencia que le condenó como reo de rapto con infraccion del art. 461, alegando que no habiendo sacado á la N... de su casa, á quien halló en la calle, no existía el rapto, y sí cuando más el estupro, no obstante que la tuvo en una posada más de dos dias, pasando luego aviso á su familia. Los fundamentos del fallo que con los dos anteriores tanto pueden contribuir á la mejor inteligencia de los arts. 460 y 461, dicen así:

«Considerando que de los datos y antecedentes consignados en la sentencia objeto de este recurso nada resulta justificado en contra de la moralidad de la jóven, de edad de catorce años, ni la de su madre, en compañía de la que vivía:

Considerando que al ocuparse el Código penal en el cap. V del tít. IX del libro II, del delito de rapto, lo hace distinguiendo en el art. 460 el rapto de una mujer, ejecutado contra su voluntad con miras deshonestas, sin determinar la edad de la que haya sido objeto del rapto; y en el 461 siguiente el de una doncella menor de veintitres y mayor de doce, ejecutado con su anuencia, no expresando el que sea con miras deshonestas:

Considerando que el contexto de ambos artículos expresa bien el espíritu de la ley, que es el de castigar en el 461, no la violencia que se hace á la persona objeto del rapto, toda vez que da por supuesto su consentimiento, sino el ultraje que hace á la familia y la alarma que en ella produce la desaparicion de un indivíduo de la misma, que tanto por su edad como por su sexo está más expuesta á las seducciones y al engaño:

Considerando que es indiferente, y por lo mismo no lo expresa el Código penal, el sitio ó lugar donde se verifique el rapto, porque

(1) La cualidad de doncella creemos que no la exige la ley en el sentido de mujer que no haya conocido varon, sino de mujer honesta y recatada. En el recurso no se resuelve directamente este importante punto; pero parécenos resuelto por el buen sentido moral y por el fallo de 30 de noviembre de 1875, contenido en el numero III. A quien no será aplicable el artículo 461 será á la viuda, porque atendida su condicion civil, es jefe de familia; ni á la casada, porque en este caso habria ó adulterio ó tentativa de adulterio, etc El art 460 como que no exige *la anuencia* de la mujer, es aplicable á todas en general.

siendo el fin de la ley corregir la ofensa á la familia y tambien á la moral pública, ambas cosas se verifican siempre que se sustrae de su seno, direccion y vigilancia la doncella menor de veintitres años y mayor de doce, siendo castigado con la mayor pena del artículo 460 el rapto, cuando fuere menor de doce, por la mayor alarma y consideracion que este delito produce:

Considerando, por tanto, que el hecho ejecutado por..... está comprendido en el artículo 461 ántes citado, y que en su aplicacion no se ha cometido el error de derecho que se alega;» (**Sent. 30 noviembre** 1875.—*Gac.* 28 diciembre, pág. 125.)

RECURSO DE CASACION. En las páginas 289 á 303 hemos tratado del recurso de casacion con todo el detenimiento conveniente para dar á conocer las doctrinas de jurisprudencia sobre este importante asunto. Muchos son los fallos dictados con posterioridad que están llamados á este artículo por referirse á la interposicion, admision, sustanciacion y decision de los recursos, pero con indicar que todos ellos no han hecho sino confirmar la misma doctrina que aparece ya explicada y consignada en los anteriormente dictados, y de que en las páginas citadas nos hicimos cargo, podríamos dar por terminado este artículo y evitaríamos muchas inútiles repeticiones. No podemos hacerlo, sin embargo, conociendo que si no mucho, algo nuevo puede hallarse que satisfaga el justo deseo de todos de conocer los puntos decididos por la jurisprudencia, que presentaremos para mayor claridad metodizados y compendiados.

Trataremos con separacion, primero, de los recursos por infraccion de ley, y luego por quebrantamiento de forma, pero advirtiendo de nuevo, como lo hicimos ya en la pág. 289 que desde la publicacion del decreto de 16 de setiembre de 1873, los recursos indicados han de interponerse, sustanciarse y decidirse, no segun la ley de 18 de junio de 1870 ya derogada, sino en conformidad á la de Enj. crim. como lo prescriben esta misma y el art. 5.° del citado decreto de 16 de setiembre de 1873, doblemente cuando el hecho penado se ejecutó con posterioridad á este decreto.

Los recursos interpuestos con arreglo á la antigua ley de 1870 no son admisibles. (*Sents.* 14 abril, 10 mayo, 21 setiembre, 12 noviembre, 3, 4, 15, 18, 24 y 30 diciembre 1875, 3, 5 y 22 enero 1876, todas declarando no haber lugar á la admision por el motivo indicado.)

RECURSO DE CASACION POR INFRACCION DE LEY. En la pág. 291 explicamos cuándo tiene lugar el recurso de casacion por infraccion de ley, la preparacion del recurso, la forma y requisitos de la interposicion y algo sobre sustanciacion, y presentamos datos para estudiar prácticamente los cinco casos de casacion contra sentencias definitivas con importantes decisiones de la jurisprudencia. Continuaremos exponiendo la doctrina contenida en fallos posteriores.

Interposicion del recurso: Citas de leyes (1).

I. Con arreglo á lo dispuesto de un modo terminante y preceptivo en el art. 820 de la Ley de Enj. crim., el recurso de casacion se interpondrá en escrito firmado por abogado y procurador, en el cual se expresarán clara y concisamente sus fundamentos, debiendo citar el artículo de la misma que lo autorice y las leyes que se supongan infringidas. Estos requisitos son esenciales, y sin todos y cada uno de ellos no puede tener curso ni declararse en definitiva si se ha cometido ó no infraccion. (*Sents.* 23 enero, 5 febrero, 20 marzo, 25 y 27 abril, 30 junio y 27 agosto 1874, 10 y 12 julio, 4 noviembre, 27 y 31 diciembre 1875 y otras.)

II. Aunque se cite la ley infringida, no puede admitirse el recurso si á la vez no se cita tambien el artículo de la Ley de Enjuiciamiento criminal que lo autoriza. (*Sentencias* 27 febrero, 3 marzo y 9 abril 1874, 8 marzo, 14 junio, 20 noviembre y 15 diciembre 1875 y 13 enero 1876 y otras.)

III. Es necesario citar de una manera clara y terminante las disposiciones legales que se consideren violadas, sin que baste consignar en términos indefinidos y generales los errores de derecho que se suponen cometidos en el fallo reclamado, porque se falta á aquel requisito esencial que exige el art. 820, y sin él no es admisible. (*Sent.* 13 marzo 1874.)

---

(1) Consúltense los casos contenidos bajo los núms. I al VI en la pág. 294.

IV. Pero es más, si la ley tiene varios artículos ó el artículo varios números ó párrafos la cita debe ser bien expresiva del artículo y número que sea aplicable, razonando siempre los fundamentos como lo exige el art. 820 de la ley, pues en otro caso el recurso no será admisible. (*Sents*. 18 junio 1874, 2 noviembre 1875 y 21 enero 1876.)

V. El escrito de interposicion debe ser conciso como lo quiere el art. 820, lo cual no está en oposicion con los requisitos de expresar con claridad los fundamentos y citar el artículo de la ley en que se funde y la ley ó leyes violadas. Por haberse extendido un abogado hasta 44 fólios en el escrito, el Tribunal Supremo le apercibió como puede verse en *sent*. 9 julio 1874, inserta con el número XXI en la pág. 370.

VI. Las citas, como dejamos dicho, deben referirse no á la ley de 18 de junio de 1870 ya derogada, sino á la de Enj. crim. vigente, pues en otro caso no es admisible el recurso. (*Sentencias* ántes citadas.)

VII. Pero no basta citar el art. 798 de la ley y el caso en que se comprenda la infraccion, es preciso además que la infraccion alegada tenga apoyo en él, es decir, que haya exactitud en las citas, pues si se cita por ejemplo el caso 5.° del art. 798 y la infraccion no está comprendida en él, aunque esté en otro, no prospera el recurso. (*Sentencia* 3 diciembre 1875.–*Gac*. 5 enero 1876, pág. 3) (1).

VIII. Es tan importante el requisito de las citas de leyes, que los motivos de casacion que no alegan por escrito las partes ó el Ministerio fiscal, aunque se expongan en el acto de la vista, no pueden ser objeto de resolucion conforme á la ley. (*Sent*. 16 diciembre 1875.—*Gac*. 15 enero 1876, página 20.)

Recurso contra producentem.

IX. No es procedente el recurso de casacion fundado en la infraccion de leyes que aplicadas agravarian la situacion de los recurrentes, por pugnar con los principios de la moral y de la justicia. (*Sent*. 29 setiembre 1874.— *Gac*. 8 noviembre, pág. 178.)

Citas de jurisprudencia (2).

X. La cita de sentencias del Tribunal Supremo no es motivo ni base para el recurso de casacion, y no será admisible el recurso si se omite la de la ley ó las leyes que se consideren infringidas. (*Sentencias* 12 octubre 1874, 23 febrero, 26 noviembre y 4 diciembre 1875 y otras.)

Depósito.

XI. No es admisible el recurso de casacion cuando no se presenta en el tiempo, modo y forma que establece el art. 821, el documento justificativo de la constitucion del depósito. (*Sent*. 3 febrero 1874. *Gac*. 17 abril, pág. 118.—*Sent*. 20 marzo. *Gac*. 12 julio, pág. 2.—*Sent*. 22 marzo, pág. 5.)

Cuestiones de prueba y de apreciacion ó no apreciacion de hechos.

En multitud de fallos tiene resuelto el Tribunal Supremo, declarando la no admision del recurso de casacion, que la apreciacion de la prueba hecha por el Tribunal sentenciador no es discutible en dicho recurso, conforme al art. 838 y á todos los casos del 798, que tienen por base los hechos declarados probados en la sentencia. Aunque parezca algun tanto enojosa la repeticion, hé aquí las múltiples formas con que el Tribunal Supremo ha venido consignando esta doctrina:

XII. Los recursos deben fundarse sobre la apreciacion que se suponga errónea de los hechos admitidos como probados en la sentencia, siendo por tanto improcedente el que se funda en una circunstancia sobre la cual no se han consignado hechos. (*Sent*. 28 febrero 1874.)

XIII. Para la interposicion del recurso ha de partirse de los hechos admitidos como probados por el Tribunal sentenciador, y sin contrariarlos ni tergiversarlos ni prescindir de ellos, deducir las infracciones de derecho que autoricen la casacion. (*Sents*. 2 y 14 marzo 1874, 13 julio y 16 noviembre 1875, 4 enero 1876.)

XIV. Que en tanto procede la admision del recurso de casacion en los asuntos criminales, en cuanto las infracciones alegadas no están en contradiccion con los hechos aceptados y admitidos como probados en la sentencia. (*Sent*. 25 mayo 1874.—*Gac*. 13 agosto, pág. 83.)

XV. Cuando en la interposicion del recurso no se observa lo dispuesto en el artículo 798 de la Ley de Enj. crim., atacando la apreciacion de la prueba hecha por el Tri-

(1) Véase sobre esto el núm. XXIX.
(2) Véanse los números V y VI, páginas 295 y 296.

bunal sentenciador, no es aquel admisible. (*Sent.* 18 enero 1875. *Gac.* 30 marzo.—*Sent.* 22 marzo 1875. *Gac.* 9 mayo, página 110.)

XVI. Para que sea procedente el recurso de casacion por infraccion de ley en los casos del art. 798 de la Ley de Enj. crim., es imprescindible que se derive de los hechos admitidos por la Sala sentenciadora, á la que exclusivamente compete la apreciacion de la prueba, sin que el recurrente pueda prescindir ni separarse de ellos, como así está declarado por este Tribunal Supremo en reiteradas sentencias que forman jurisprudencia constante con arreglo á dichos artículos 798 y 838. (*Sents* 25 enero y 10 abril 1874, 29 mayo, 12 julio y 18 diciembre 1875.)

XVII. En los recursos de casacion por infraccion de ley, así el Tribunal Supremo que ha de decidir si há lugar ó no á ellos, como los interesados en los mismos, para fundar sus respectivas pretensiones, tienen que aceptar los hechos como vengan consignados en la ejecutoria, y si se impugnan, se discuten ó se prescinde de ellos para alegar las infracciones, no es admisible el recurso. (*Sent.* 16 diciembre 1875. *Gac.* 15 enero, pág. 19.—*Sent.* 13 enero 1876. *Gac.* 31 enero, pág. 54.—*Sent.* 20 enero 1876. *Gac.* 29 abril, pág. 60.)

XVIII. El Tribunal Supremo ha de aceptar los hechos como vengan consignados en la sentencia, y es exclusivo de la Sala que la dictó el apreciar la prueba de ellos. (*Sentencia* 26 febrero 1874.)

XIX. En materia de casacion no puede traerse al debate la prueba admitida por el Tribunal sentenciador, porque es de la exclusiva competencia de éste la apreciacion de aquella, y no es admisible el recurso que se funda en la infraccion de los arts. 12 y 13 de la Ley provisional sobre reforma del procedimiento criminal. (*Sents.* 23 enero y 7 marzo 1874, 22 enero 1876 y otras.)

XX. No es admisible el recurso fundado en la infraccion de las leyes 2.ª, tít. XIV, Part. 3.ª, y 22, tít. XVI de la misma Partida; porque contra la apreciacion de la prueba hecha por la Sala sentenciadora no se dá recurso de casacion. (*Sent.* 1.º abril 1874.—*Gac.* 15 julio, pág. 13.)

XXI. En los recursos de casacion no puede traerse al debate la prueba admitida por la Sala sentenciadora; porque siendo la apreciacion de aquella de la exclusiva competencia de ésta, no es admisible el que trate solamente de desvirtuar el valor de dicha prueba. (*Sent.* 11 abril 1874.—*Gac.* 18 julio, pág. 22.)

XXII. No es admisible el recurso fundado en la infraccion del art. 12 de la ley de 18 de junio de 1870 sobre reformas en el procedimiento; porque la apreciacion de la prueba no puede discutirse, y en ninguno de los casos establecidos en el art. 798 de la Ley de Enj. crim., está comprendido este motivo. (*Sents.* 13 febrero, 3 y 22 noviembre 1875 y 7 enero 1876.)

XXIII. Como con repeticion tiene declarado este Supremo Tribunal en conformidad á la ley, no es admisible el recurso de casacion cuando se funda en contradecir la apreciacion de la prueba hecha por la Sala sentenciadora, no sólo porque ella es de su exclusiva competencia sino tambien porque no es infraccion comprendida entre las que taxativamente enumera el art. 798 de la Ley de Enj. crim. (*Sent.* 13 noviembre 1875. *Gac.* 7 diciembre, pág. 98.—*Sent.* 3 enero 1876. *Gac.* 27 enero, pág. 39.)

Falta de expresion de algun hecho en la sentencia, ó de resolucion sobre algun punto discutido en la acusacion ó defensa.

XXIV. Cuando una parte entienda que en la sentencia no se expresan clara y terminantemente cuales sean los hechos que admite como probados, tiene expedito el derecho que le concede el art. 804 de la Ley de Enj. crim. interponiendo el recurso por quebrantamiento de forma; y no haciéndolo, acepta como consecuencia necesaria los hechos tales como aparecen consignados en la misma sentencia. (*Sent.* 23 mayo 1874.—*Gac.* 13 agosto, pág. 80.)

XXV. Cuando en la sentencia se omite la expresion de algun hecho del que se deduzca la concurrencia de alguna circunstancia, teniendo el Tribunal Supremo que apreciar los hechos realmente existentes y que la sentencia haya declarado como probados, no puede fundarse en el hecho omitido el recurso interpuesto por infraccion de ley, ni es procedente la práctica de diligencias para suplir la omision, sin que por esto quede privada la parte de defensa, pudiendo en tiempo oportuno interponer el recurso de casacion por quebrantamiento de forma si entiende que la sentencia incurre en el defecto previsto en el núm. 1.º (ó de los demás en su

caso) del art. 804. (*Sent.* 16 noviembre 1875. —*Gac.* 16 diciembre, pág. 117) (1).

Sentencias de competencia.

XXVI. Cuando no se ha debatido la cuestion de competencia ni el Tribunal sentenciador ha resuelto por consiguiente sobre ella, no es admisible el recurso de casacion fundado en los arts. 797, núm. 2.º y 799 de la Ley de Enj. crim., y citando la infraccion de artículos de la Ley orgánica que determinan sobre competencia. (*Sent.* 3 abril 1875. —*Gac.* 11 mayo, pág. 114) (2).

Autos de sobreseimiento.

XXVII. Para que sea procedente el recurso de casacion en los autos de sobreseimiento, con arreglo al art. 801 de la Ley de Enj. crim., es de absoluta necesidad que estos se hayan fundado en no estimarse como delitos los hechos á que se hiciere referencia, siéndolo por su naturaleza, y no habiendo circunstancias posteriores que impidan penarlos. (*Sent.* 26 enero 1874.—*Gac.* 10 abril.)

XXVIII. Si, pues, el auto de sobreseimiento se funda en que los hechos denunciados no han sido justificados ni probados, siendo esta cuestion de prueba de la facultad exclusiva del Tribunal sentenciador, no es procedente ni admisible el recurso de casacion contra dicho auto. (*Sent.* 24 mayo 1875. —*Gac.* 18 julio, pág. 7.)

Sobre fianza en la querella.

XXIX. No es sentencia definitiva contra la que sea procedente el recurso de casacion la que manda al querellante constituir fianza para responder de las resultas del juicio. No basta alegar la infraccion del art. 185 de la Ley de Enj. crim. si no se cita el artículo que lo autoriza ó el que se cita no es aplicable, como al caso de la fianza no lo es el 802. (*Sent.* 30 abril 1874.— *Gac.* 2 agosto, página 49.)

Autos de habilitacion de pobreza.

XXX. Conforme á lo prescrito en el artículo 802 de la Ley de Enj. crim., se entiende infringida la ley para el efecto de la casacion, cuando dados los hechos que se declaren probados, se hubiere infringido lo dispuesto en el art. 22, sin fundarse para ello en la excepcion expresada en el art. 25. Y es evidente por tanto, que al fundarse un juez de primera instancia no en el art. 25 sino en el 34 para denegar la habilitacion de pobreza á quien la solicita, para seguir el recurso de casacion contra sentencia dictada en juicio de faltas, comete la infraccion legal señalada en el art. 802. (*Sent.* 3 febrero 1874. —*Gac.* 17 abril.)

Término para interponer el recurso.

XXXI. No es admisible el recurso de casacion interpuesto fuera del término de quince dias siguientes al de la entrega ó remesa del testimonio de la sentencia, y trascurrido este término se entiende firme y consentida dicha sentencia. (*Sent.* 24 enero 1874. *Gaceta* 10 abril, pág. 108.—*Sent.* 11 enero 1876, pág. 53.)

XXXII. Cuando se presenta el recurso fuera de los cinco dias prevenidos por la ley, ya se atienda á la época en que se remitió la certificacion, ya á la entrega al procurador y abogado nombrados de oficio para proponerlo, no es admisible. (*Sent.* 25 febrero 1874.) —Con arreglo á lo dispuesto en el art. 818 de la Ley de Enj. crim., en relacion con el 815, los interesados en un recurso de casacion deben comparecer en la Sala de la misma á hacer valer su derecho dentro del término de quince dias contados desde el siguiente al en que se les hubiere notificado y emplazado. (*Sent.* 2 marzo 1874.)

XXXIII. Aunque no expresen los artículos citados ni ninguno otro de la citada ley, el término en que deben después de comparecidos los interesados formalizar el recurso, es evidente que debe ser el ordinario, por el cual se entregan los autos á las partes, que es el de cinco dias, y sin embargo esta Sala, por una jurisprudencia beneficiosa para los interesados, admite sus escritos si se presentan dentro de los quince dias del emplazamiento. (*Sent.* 2 marzo 1874.—*Gac.* 25 mayo, pág. 152.)

XXXIV. Segun los artículos 819 y 820 de la Ley de Enj. crim., es necesario interponer los recursos dentro del término señalado y citar la prescripcion de la misma que les autorice y es inadmisible el tardíamente interpuesto. (*Sent.* 10 abril 1875.—*Gac.* 11 mayo, pág. 119.)

XXXV. No es admisible el recurso interpuesto fuera del término establecido en el artículo 819 de la Ley de Enj. crim. Se demuestra que es tardío cuando la certificacion de la Audiencia resulta expedida en 23 de

(1) Véase RECURSO POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA.

(2) Nos remitimos á la doctrina consignada en el artículo RECUSACION.

noviembre y la presentacion del mismo en Secretaría en 17 de diciembre. (*Sent.* 24 enero 1876.—*Gac.* 29 abril, pág. 64.)

Adhesion al recurso.

XXXVI. Véase la doctrina consignada en sentencia de 10 de marzo de 1871, pág. 298, y la expuesta en las páginas 13 y 355, donde se vé que las disposiciones de la ley sobre este asunto obligan lo mismo á las partes que al Ministerio fiscal, sobre lo que véase tambien en este artículo el núm. VIII.

Datos para estudiar prácticamente los cinco casos de casacion contra definitivas.

Nos remitimos á los que dejamos indicados en la pág. 293, pudiendo además consultarse otros muchos en esta obra, y entre ellos los siguientes:

Sobre el caso 1.° del art. 798, las sentencias de 6 mayo y 16 junio de 1874, número XIII, pág. 353, y núm. III, pág. 459.

Sobre el caso 2.°, la sentencia de 14 de noviembre de 1874, núm. II, pág. 363.

Sobre el caso 3.°, las sentencias de 20 abril, 15 junio, 26 octubre y 18 noviembre de 1874, núms. XVI, pág. 368; XXII, página 467; XXIV, pág. 447, y XXV, pág. 448, y las de 12 febrero y 18 junio de 1875, números XII, pág. 359, y XII, pág. 464.

Sobre el caso 4.°, la sentencia de 3 junio de 1874, núm. III, pág. 355.

Y sobre el caso 5.°, las sentencias de 4 enero y 30 abril de 1874, núm. IV, página 473, y núm. XXIII, pág. 385; y las de 8 mayo, 3 setiembre, 29 noviembre y 9 diciembre de 1875, núms. I, pág. 495; XXV, pág. 371; XXVI, pág. 468, y XIII, página 366.

RECURSO DE CASACION POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA. De este recurso hemos tratado en las páginas 298 á la 301, habiendo expuesto tambien en la página 289 nuestro juicio sobre el mismo con motivo del planteamiento parcial de la Ley de Enj. crim., que no deja de ofrecer algunas dudas todavía no resueltas. Nada, pues, podemos hoy añadir como apéndice á este artículo, sino que en nuestro concepto se deja de utilizar en algunos casos en que es procedente, interponiendo viciosamente en su lugar el de infraccion de ley, y esto mismo se desprende de los casos de jurisprudencia contenidos bajo los números XXIV y XXV, (pág. 510), y de los dos siguientes:

I. Há lugar al recurso de casacion por quebrantamiento de forma con arreglo á los párrafos 1.° y 2.° del art. 804 de la Ley de Enj. crim., fundándole en no haberse expresado en la sentencia clara y terminantemente cuáles eran los hechos que se consideraban probados, cuando los que se admiten como probados no aparecen con la claridad y exactitud necesarias para formar el debido conocimiento de la justificacion de los fundamentos de derecho en que se apoya. (**Sentencias 28 febrero, 30 marzo y 8 junio 1874**.—*Gacetas* 25 mayo, 15 julio y 24 agosto, páginas 49, 11 y 105 respectivamente.)

II. Há lugar al recurso de casacion por quebrantamiento de forma, fundado en los párrafos 1.° y 2.° del art. 804 de la Ley de Enj. crim., en causa sobre atentado á un guarda de campo, cuando la defensa del procesado trata de demostrar que aquel no reunia las condiciones que se requieren para que los que desempeñan estos cargos sean reputados como agentes de la autoridad, si en la sentencia, aunque se consigne que el hecho probado constituye el delito de atentado contra agente de la autoridad, no se detiene la Sala á apreciar ó desestimar los fundamentos de la impugnacion y expresar los que crea bastantes para desvirtuarlos, incurriendo por tanto en la infraccion del mencionado art. 804 citado por el recurrente. (**Sent. 13 octubre 1874**.—*Gac.* 27 noviembre, pág. 197.)

III. Para los efectos de la casacion, el auto de sobreseimiento libre, dictado en conformidad con lo dispuesto en el art. 555 de la Ley de Enj. crim., produce los efectos de la sentencia, porque pone, como ella, completo término al juicio (1); y consiguientemente, cuando en los resultandos no sólo no se expresa clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideran probados, sino que ni áun se consignan los que motivaron la formacion de causa, limitándose la Sala á manifestar que los hechos justificados no constituyen delito, sin designar cuáles eran éstos y en qué consisten, se incurre en error de derecho y há lugar al recurso de casacion por quebrantamiento de forma con arreglo al art. 804 de la Ley de Enj. crim. (**Sent. 15 abril 1874**.—*Gac.* 21 julio, página 28.)

IV. La denegacion de prueba pedida en forma y sobre cuya denegacion se hizo en

(1) Ver el número XXVII de RECURSO POR INFRACCION DE LEY.

tiempo la oportuna protesta, dá lugar al recurso de casacion, conforme al art. 803 de la Ley de Enj. crim., formulándose con las solemnidades y requisitos prescritos en los arts. 796 y 847 de la Ley de Enj. crim.; pero cuando el Tribunal rechaza como absolutamente impertinente el levantamiento de un plano topográfico del sitio en que se ejecutó un crímen, como innecesario bajo todos aspectos, dispendioso y dilatorio en perjuicio de la pronta y recta administracion de justicia, desde luego se demuestra la improcedencia de dicho recurso, tanto más cuando en la causa se han hecho constar los datos precisos para formar idea exacta de la localidad indicada. (**Sent. 25 febrero 1874.**—*Gaceta* 25 mayo, pág. 144.)

V. En los arts. 624 y 625 sobre que el presidente del Tribunal no permitirá que se conteste á preguntas ó repreguntas sugestivas, se comprenden determinadamente las que se dirigen á testigos y no á los procesados, y consiguientemente, no es procedente el recurso por quebrantamiento de forma, conforme al art. 804, contra resolucion referente á pregunta hecha á un procesado. (**Sent. 7 noviembre 1874.**—*Gac.* 23 diciembre, pág. 231.)

VI. No resulta penado un delito más grave que el de la acusacion cuando el fiscal califica el hecho de atentado, y este es el penado aunque bajo distinto criterio. (**Sentencia 2 diciembre 1874.**—*Gac.* 26 enero, pág. 30.)

VII. No puede suponerse que se ha castigado otro delito más grave que el comprendido en la acusacion, cuando la diferencia entre la penalidad designada en la acusacion y la impuesta por la sentencia consiste en haberse apreciado en ésta una de las circunstancias determinantes de su gravedad que no se tuvo en cuenta en aquella. (**Sent. 7 abril 1875.**—*Gac.* 10 junio, pág. 116.)

VIII. Para que sea procedente el recurso de casacion por quebrantamiento de forma, ha de estar comprendido en cualquiera de los casos en que le autoriza la Ley de Enjuiciamiento criminal que es la única vigente y no en la de 18 de junio de 1870 que está derogada. (**Sent. 8 junio 1875.**—*Gac.* 19 julio, pág. 4.)

IX. Cuando la exactitud é importancia de algunos hechos constan únicamente por la aseveracion de los interesados, si no puede la Sala expresar si los considera ó no probados, no será procedente el recurso de casacion por esta causa, 1.ª del art. 804. (**Sent. 15 junio 1875.**—*Gac.* 19 julio.)

X. Para la sustanciacion y decision de los recursos de casacion por quebrantamiento de forma interpuestos por los procesados, no es necesario *depósito* de cantidad alguna y y sólo se exige por la ley á los querellantes particulares, de modo que si se consigna, aun no dándose lugar al recurso, procede la devolucion de la cantidad depositada. (**Sent. 5 abril 1875.**—*Gac.* 10 junio, pág. 114.)

RECUSACION. La Ley de Enj. crim. no trata de la recusacion, pero lo hace ámpliamente la orgánica del poder judicial en su tít. VIII, artículos 426 á 471, estableciendo tambien disposiciones sobre competencia los artículos 273 á 277. Sin embargo, como no han llegado todavía á plantearse los Tribunales con arreglo á dicha ley orgánica, surgen dificultades que no siempre es bastante á resolver lo establecido por la circular de 30 de setiembre de 1870 (1).

Una de las dificultades que se han tocado en la práctica relativamente á la recusacion, es quién debe conocer de las recusaciones de los jueces de primera instancia en lo criminal. Si hubiéramos de atenernos á la circular citada de 30 de setiembre de 1870, el juez de primera instancia es en primer término el que debe decidir sobre su propia recusacion, pero no siendo esta la mente de la ley, ni ménos que la Audiencia conozca en primera instancia hay que proceder de otro modo. ¿Cómo?

Esto nos lo dice el siguiente recurso, cuyos fundamentos damos íntegros por la importancia que tienen.

(9 junio 1874.) D. José García Jimenez promovió en el Juzgado de S. Clemente causa criminal contra D. José, D. Gonzalo y Doña Cármen Meneses por lesiones é injurias á D. José Meneses. Recusado el juez por Jimenez negando aquél que fuesen ciertos los motivos, mandó formar pieza separada con los testimonios necesarios y remitirla á la Audiencia para la instruccion del expediente, absteniéndose durante la sustanciacion del conocimiento

(1) Está inserta á continuacion de la ley orgánica en el *Apéndice* de 1870, pág. 665.

de la causa en que era recusado, que pasó al juez municipal.

Pidió Jimenez que se dejase sin efecto el auto indicado por no ser competente el juez municipal para reemplazar al de primera instancia en el asunto de la recusacion, ni la Audiencia para conocer de ésta, pero negada la reposicion y admitida la apelacion que subsidiariamente se interponia, la Audiencia confirmó los autos apelados, dando lugar al recurso de casacion cuyo fallo desde el último resultando dice así:

«Resultando que contra esta sentencia interpuso D. José García Jimenez recurso de casacion por infraccion de ley, que fundó en los artículos 797 caso 2.°, y 799 de la Ley de Enj. crim., citando como infringidos los artículos 128, 129 y 130 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y los 68, 69, 70, 73, 274, caso 4.°; 276, caso 5.°; 298, 302, 443, párrafos tercero y cuarto; 449, párrafo tercero; 451, párrafo último y disposicion transitoria 14 de la Ley orgánica del poder judicial:

Visto, siendo ponente el magistrado Don Francisco Armesto:

Considerando que la Ley orgánica del poder judicial dispone en el núm. 4.° de su artículo 274 que será atribucion de los Tribunales de partido conocer en primera instancia de las recusaciones de los jueces de instruccion de sus distritos, así como de las que se interpongan contra un solo juez del mismo Tribunal; y que la precitada ley, en el núm. 5.° del art. 276, previene que las Salas de lo criminal de las Audiencias conocerán en segunda instancia de los incidentes de recusacion de aquellos funcionarios, siendo consecuencia necesaria de estas disposiciones que en los asuntos de tal naturaleza haya de haber dos instancias, correspondiendo en la primera al presidente del Tribunal de partido la instruccion del incidente de recusacion y al mencionado Tribunal la decision del mismo, á tenor de lo dispuesto en el núm. 4.° del art. 443, y números 3.° y 5.° del 449:

Considerando que dicha Ley orgánica no puede ménos de ser cumplida en todo aquello que fuese posible ántes de que lleguen á plantearse los nuevos Tribunales de partido, ó se reformen definitivamente los actuales procedimientos así civiles como criminales; y que en su virtud la circular de 30 de setiembre de 1870 ha ordenado que los jueces actuales de primera instancia sean los que desempeñen por ahora las atribuciones que, segun la repetida ley, corresponden á los Tribunales de partido ó á sus presidentes y jueces respectivos:

Considerando que en semejante estado excepcional, cuando se proponga la recusacion de un juez de primera instancia en causa criminal que se halle instruyendo, como en el caso presente ha sucedido con el juez del partido de San Clemente, es imposible que éste, ni con el carácter de presidente del Tribunal de partido, ni con el de juez único del mismo, ejerza las dobles atribuciones designadas en los predichos artículos de la Ley orgánica; y que si bien dicho juez recusado obró dentro de círculo de sus atribuciones propias al denegar la recusacion y abstenerse *in totum* de la prosecucion de la causa, pasándola desde luego al juez municipal competente, tampoco éste, como suplente para un caso especial, podia desempeñar las funciones de Tribunal de partido en materia de la recusacion del juez propietario; y que por consecuencia es de absoluta necesidad, para llenar el vacío de la Ley orgánica, buscar en la legislacion anterior los medios de preparar y resolver el incidente de recusacion en las dos instancias referidas:

Considerando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete no tiene jurisdicion para conocer en única instancia de la recusacion propuesta contra el juez de San Clemente, puesto que se lo impide la terminante disposicion contenida en el núm. 4.° del sobredicho art. 276 referente á un caso enteramente distinto que no admite interpretacion; no pudiendo por otra parte los interesados en el incidente promovido ser privados del derecho de usar para su mayor defensa de las dos instancias que les concede el núm. 5.° del mismo artículo:

Considerando que el medio legal de asegurar este mismo derecho y conciliar los artículos de la Ley orgánica es el de recurrir á la ley anterior de procedimiento civil en materia de recusacion, atendido el espíritu de la predicha circular de 30 de setiembre de 1870; y teniendo presentes sus artículos 128, 130 y párrafo final del 133, pasar el incidente de recusacion del juez de San Clemente al juez de primera instancia del partido más inmediato al domicilio del recusado para que lo instruya y decida en primera instancia, remitiéndolo en caso de apelacion á la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete:

Considerando, por lo expuesto, que dicha Sala, al atribuirse el conocimiento del repetido incidente de recusacion, encargando al magistrado más moderno de su instruccion y continuacion, ha cometido el error lega

comprendido en el art. 799 de la Ley de procedimiento criminal referente al núm. 2.° del 797, é infringido los precitados artículos 274, 276, 443 y 449 de la Ley orgánica;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto á nombre de D. Jose García Jimenez; en su consecuencia casamos y anulamos los autos dictados por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete en 12 y 23 de agosto de 1873 en todo lo que se refieren á la competencia de sus atribuciones en el incidente de recusacion del juez de primera instancia del partido de San Clemente, librándose la certificacion competente.» (**Sent. 9 junio** 1874.—*Gac.* 24 agosto, pág. 106.)

ROBO. Hemos tratado del robo en las páginas 306 á 324 definiendo este delito, insertando textualmente los artículos 515 al 529 del Código con las correcciones hechas por el decreto de 1.° de enero de 1871 y con referencia en cada uno á la escala respectiva; hemos dado tambien, páginas 309 á 311, tres cuadros sinópticos para facilitar la aplicacion de la complicada penalidad de las distintas calificaciones de robos, y comprendimos tambien en el mismo artículo hasta XXIX casos de jurisprudencia, á los cuales hay que añadir los siguientes:

XXX. *Robo con homicidio.—Es procedente la pena de muerte á los autores del delito complejo de robo con homicidio si concurre alguna circunstancia agravante sin atenuantes, y no importa que en el homicidio no tomase parte alguno de aquellos, pues la ley en su art.* 516 *no lo exige.*

En la causa por robo y asesinato de Doña Narcisa Martinez de Irujo declara el Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion contra la sentencia de la Audiencia de Madrid, que declaró que los hechos constituian el delito de robo con homicidio sin circunstancia alguna atenuante y con las agravantes de alevosía, abuso de confianza y haberse ejecutado de noche, condenando á sus autoras Javiera Fernandez y Mariana García á la pena de muerte. Los abogados de las procesadas descomponiendo el delito complejo de robo con homicidio en dos distintos, fundaron el recurso en la infraccion de los artículos 418 y 515, y en no concurrir en ellas circunstancias agravantes, etc. Y el Tribunal Supremo declarando no haber lugar al recurso, consigna principalmente como fundamentos los siguientes:

«Que el art. 516 del Código en su número 1.° no atiende á que existan dos delitos que están previstos y penados por separado en otros artículos del mismo, sino que haciendo completa abstraccion de la calificacion separada que hubiera podido dar á ambos hechos, los ha reunido, creando y constituyendo un delito especial complejo, que hace de los dos uno solo indivisible por estar ligados entre sí por la cláusula de *con motivo ó con ocasion del robo*; de forma que sólo faltando este motivo y esta ocasion pudieran ser divisibles, pero atendidas siempre las condiciones del hecho:

Y que es indiferente para la responsabilidad del hecho complejo ejecutado de robo y muerte el que uno de los autores contribuyese ó no con actos materiales al asesinato... si bien en el caso de autos aparece que sí tomaron parte activa las dos recurrentes.» (**Sent. 17 diciembre 1875.**—*Gac.* 15 enero, página 21.)

XXXI. *La misma doctrina del caso anterior.*— Al robo con homicidio comprendido en el párrafo primero del artículo 516 concurriendo una circunstancia agravante, está bien aplicada la pena de muerte, con arreglo al caso 1.° del art. 81. (**Sent. 9 setiembre 1874.**—*Gac.* 6 octubre, pág. 165.)

—Id. (**Sent. 17 octubre 1874.**—*Gac.* 3 diciembre, pág. 211.)

XXXII. *Robo frustrado con asesinato consumado.*—El asesinato se castiga por el art. 418 con la pena de cadena temporal en su grado máximo á muerte; el parricidio por el 417 con la pena de cadena perpétua á muerte, y el robo, cuando con motivo ú ocasion del mismo resulta homicidio, con la misma pena que el parricidio. Esta es, pues, la pena mayor que se señala en el Código, y por eso el art. 516 la impone al delito complejo de robo con homicidio, debiendo aplicarse la de muerte cuando concurra alguna circunstancia agravante.

Apartándose el Código en el art. 419 de la regla general establecida en los artículos 66 y 67, señala para la tentativa y delito frustrado de robo con homicidio una pena proporcionada á la gravedad del hecho, siguiendo, sin embargo, en la idea de considerarle tambien complejo, pero sólo miéntras el homicidio cometido no merezca mayor pena que la de cadena temporal en su grado máximo á la perpétua. Pero si al homicidio se califica de parricidio ó de asesinato, en este caso, como que la pena es mayor, ha de estarse á las disposiciones generales del Código, dejando de ser complejo el delito. Así se consigna en el caso siguiente, donde se establece:

«Que imponiendo la pena de muerte á los autores de robo frustrado con violencia, del que resulta asesinato, por concurrir alguna de las circunstancias del art. 418 y con agravantes genéricas, no se infringen los artículos 90, 519, 82, regla 3.ª, 515, 516, 10 y otros del Código, atendiendo á que por el art. 519 la tentativa y el delito frustrado de robo cometidos con el mencionado en el núm. 1.° del art. 516, deben castigarse con la de cadena temporal en su grado máximo á cadena perpétua, á no ser que el homicidio cometido la mereciese mayor, segun las disposiciones de dicho Código; lo cual tiene lugar como en este caso, cuando el homicidio mereciese la calificacion de asesinato. (**Sent. 1.° julio** 1875.—*Gac.* 27 agosto, pág. 32.)

XXXIII. *Caractéres del robo con fuerza en las cosas. No comete el delito de robo y sí el de estafa, núm. 5.° del art. 548, el depositario que fracturando un baul que ha recibido en depósito, sustrae de él efectos y los empeña. En esta estafa no es apreciable como agravante la circunstancia de abuso de confianza como inherente al delito.*

Declarando el Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion contra sentencia de la Audiencia de Madrid, fundado en los casos 3.° y 5.°, art. 798, Ley de Enj. crim., por infraccion del artículo 548, núm. 5.°, y circunstancia 10 del art. 10 del Código, establece como doctrina y fundamento:

«Que para que exista cualquiera de los delitos de robo á que se refiere el art. 521 del Código, es preciso, como lo demuestra el tenor literal de la disposicion en él consignada, que los malhechores se introduzcan en la casa ó edificio donde el robo tuviere lugar, ó en cualquiera de sus dependencias, por uno de los medios que allí se establecen concreta y taxativamente.

Que faltan las condiciones esenciales y características del delito de robo cuando para la fractura y sustraccion de efectos de unos baules, no fué necesario introducirse el culpable en la casa ó edificio donde éstos se hallasen, sino que por el contrario, recibió estos en depósito de manos de su dueño.

Que dada la existencia de este depósito, es indudable que el hecho de sustraer el depositario con fractura efectos contenidos en los baules para empeñarlos, se halla comprendido como estafa en el núm. 5.° del art. 598 del Código.

Y que al indicado delito de estafa es inherente el abuso de confianza, y no es por tanto apreciable como genérica. (**Sent. 3 enero** 1876.—*Gac.* 27 enero, pág. 37.)

XXXIV. *Caractéres del robo consumado.*—Con arreglo al art. 3.° del Código, es reo de robo consumado, y no se infringe dicho artículo ni el 66, calificando así al que saltando un tejado penetra en una casa por una ventana, ó sea con escalamiento, y apoderándose de varios efectos es detenido en el tejado de la casa inmediata; porque dados tales hechos, el procesado logró su propósito de apoderarse, empleando fuerza en las cosas, de los efectos indicados, con lo cual consumó el robo, por mas que fuese detenido ántes de llevarlos al punto que hubiese determinado. (**Sent. 14 febrero 1874.**—*Gac.* 18 mayo, pág. 131.)

XXXV. *Error en aplicar la pena de presidio á una mujer.*—Se comete el error de derecho comprendido en el caso 4.° del art. 4.° de la ley de 18 de junio de 1870, cuando admitidos los hechos consignados en la sentencia se impone á una mujer el presidio correccional en vez de la prision correccional, con infraccion del art. 96 del Código (1). (**Sentencia 14 abril 1874.**—*Gac.* 21 julio, pág. 27.)

---

(1) En los párrafos del art. 798 de la Ley de Enj. crim., cuidadosamente examinados, no hallamos que esté comprendido este caso de in-

XXXVI. *Dos robos no comprendidos en el art.* 90 *aunque tienen algun enlace entre sí.*—Cuando se cometen dos robos en actos distintos por unas mismas personas, el uno en la calle apoderándose del reloj, petaca y dinero del robado y de las llaves de la casa, y el otro robo en la casa del mismo ó de sus padres, donde abrieron los culpables con dichas llaves sorprendiéndolos, no se comete el error de derecho 5.° del art. 798 de la Ley de Enj. crim., ni se infringe el art. 90, el 516 y 521, imponiendo las penas correspondientes á dichos dos robos, conforme al art. 88, por no ser aplicable el 90. (Sent. 1.° mayo 1874.—*Gac.* 2 agosto, pág. 54.)

XXXVII. *Caractéres del robo: hurto doméstico.*—La sustraccion de dinero que hace un criado en casa de sus amos abriendo un baul con la llave de una cómoda no es robo y sí hurto. Es el número XXIV de la pág. 476, á donde nos remitimos.

XXXVIII. *Pena del cómplice del robo en el caso* 4.° *del art.* 516.—Al cómplice de robo frustrado con violencia ó intimidacion en las personas manifiestamente innecesarias (caso 4.° del art. 516), le corresponde la pena de arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en su grado mínimo, ó sea dos grados más baja que la impuesta por la ley al autor de delito consumado, y que debiendo imponerse en su grado máximo por concurrir circunstancias agravantes, la pena correspondiente es el grado mínimo del presidio correccional, que comprende desde seis meses y un dia á dos años y cuatro meses; por lo que se ha incurrido en error de derecho imponiéndole tres años contenidos dentro de los límites del grado medio del presidio correccional (1). (Sent. 22 mayo 1874. —*Gac.* 11 agosto, pág. 78.)

XXXIX. *Pena inferior al presidio correccional en su grado medio.*—Señalando el párrafo último del art. 521 al robo efectuado en casa habitada ó en dependencia de la misma, sin armas y en cantidad menor de 500 pesetas el presidio correccional en su grado medio, la pena inmediata inferior aplicable al menor de diez y ocho años y mayor de quince, es el arresto mayor en su grado medio; y se comete el error de derecho 5.° del art. 798, imponiendo á dicho menor de diez y ocho años veinte meses y veintiun dias de presidio correccional (1). (Sent. 15 junio 1874.—*Gaceta* 26 agosto, pág. 117.)

La misma doctrina se establece en otra sentencia de 2 junio 1875, casando y anulando una sentencia de la Audiencia de Madrid. (*Gac.* 31 julio 1875, pág. 14.)

XL. *Pena del último párrafo del artículo* 521. *Su division en grados.*—Imponiendo el párrafo último del art. 521 á los que roban en lugar habitado sin armas y en valor menor de 500 pesetas el grado minino de la pena señalada en los dos casos anteriores, la pena correspondiente es el presidio correccional en su grado medio, que comprende dos años, cuatro meses y un dia á cuatro años y dos meses: que dividido este período en tres partes iguales para formar los tres grados de la pena, corresponde á cada grado, siete meses y diez dias sobre la base de dos años y cuatro meses, límite del presidio correccional en su grado mínimo, y que por tanto, no se incurre en el error de derecho 3.° del art. 798, ni se infringe el art. 521, párrafo último del Código penal, imponiendo al autor del delito sin circunstancias apreciables, tres años de presidio correccional (2). (Sent. 7 noviembre 1874.—*Gac.* 29 diciembre, pág. 233.)

---

fraccion de ley, por haberse suprimido en el 4.° las palabras «*ó la pena impuesta no fuere la que corresponda segun las leyes.*» No hallamos justificada esta omision.

(1) Conforme con nuestro Cuadro sinóptico de la pág. 309 y con la tabla de division de la décima penalidad de la pág. 29.

(1) Estos fallos son una nueva confirmacion de nuestro Cuadro sinóptico de la pág. 310, y consiguientemente de la escala núm. 3.°, página 199 y del comentario sobre la regla 5.ª y notas de la pág. 195

(2) Conforme la doctrina de este fallo con nuestro Cuadro sinóptico de la pág. 310 y con la penalidad 11 de la tabla de la division de la pág. 273.

XLI. *Pena del último párrafo del art.* 521 *para el robo mayor de* 25 *pesetas y menor de* 500.—El robo de dos carneros cometido en una tinada con escalamiento, siendo el valor de aquellos de 27 pesetas, está comprendido en el párrafo último del art. 525, que le castiga con la pena de arresto mayor en su grado máximo á presidio correccional en el mínimo, y concurriendo la circunstancia agravante de nocturnidad, se arregla á dicho artículo la sentencia que condena á su autor á dos años de presidio correccional (1). (Sent. 3 diciembre 1874.—*Gac.* 26 enero, pág. 30.)

XLII. *Caractéres del robo en dependencia de casa habitada.*—Es condicion precisa é indispensable la comunicacion interior para que el robo cometido en dependencia de edificio público ó casa habitada, conforme al art. 523, sea castigado con arreglo al art. 521 del Código, y se infringe dicho artículo si para aplicarle se toma en cuenta dicha circunstancia cuando aparece que si hubo en tiempo una puerta de comunicacion, ésta se encontraba tapiada al cometerse el delito. (Sent. 18 enero 1875.—*Gaceta* 30 marzo, pág. 68.)

XLIII. *Exacciones con intimidacion. Constituyen robo y estafa.*—Las exacciones de cantidades por medio de la intimidacion, suponiendo que son para una partida de bandidos, constituyen delitos de robo y no estafa, porque el elemento constitutivo de ésta consiste en la ingeniosa sagacidad que se emplea por el agente, dirigida á seducir al que intenta perjudicar, y que por lo mismo excluye tal astucia y sutileza toda idea de intimidacion, violencia ú otro medio de igual índole que coarte é impida el ejercicio de la voluntad: Que por tanto concurriendo intimidacion están bien calificados los hechos como robos. (Sent. 24 junio 1875.—*Gac.* 27 agosto, pág. 27.)

XLIV. *Violencia para otorgar un documento. Es robo.*—El hecho de obligar á una persona con violencia ó intimidacion á suscribir, otorgar ó entregar una escritura pública ó documento, constituye el delito de robo conforme al artículo 520, por lo que está bien aplicado el caso 5.° del art. 516, al que empleando violencia obligó á otro á que le firmara un pagaré de cierta cantidad confesando haberla recibido del mismo.

Dividida la pena de *presidio correccional á presidio mayor en su grado medio*, conforme al art. 83, en tres períodos iguales, está dentro del grado medio bien aplicada la de seis años y diez meses de presidio mayor (1). (Sentencia 21 diciembre 1875.—*Gac.* 16 enero, pág. 27.)

(1) Conforme este fallo con nuestro Cuadro sinóptico de la pág. 311 y con la escala 39; pero advertimos que la nota 13 de la pág. 308 debe rectificarse leyendo: «Esta pena inferior (escala 39) es el *arresto mayor en su grado máximo á presidio correccional en el mínimo.* Fué una errata puramente material, como se vé.

(1) Conforme con la division de la 10.ª penalidad de nuestra tabla de la pág. 273.

S.

SENTENCIAS. En la pág. 324 y siguientes, hacíamos una ligera reseña de lo establecido en la Ley orgánica y en las de procedimientos sobre el número de magistrados necesarios para dictar autos y sentencias, añadiendo tambien la jurisprudencia del Tribunal Supremo en cuatro casos, si bien eran anteriores á la Ley de Enj. crim. Al final del artículo haciamos mérito de lo establecido ya por el art. 86 de esta ley, y concluíamos preguntando si con arreglo á dicho artículo que exige tres magistrados para dictar en todo caso sentencias las Salas de las Audiencias, han de ser todavia tres votos conformes los que constituyan sentencia

ó si bastará mayoría. Hoy, por virtud del decreto del Ministerio-Regencia de 3 de enero de 1875, que suspendió en la parte relativa al Jurado y al juicio oral y público ante los Tribunales de derecho, la observancia de la Ley de Enj. crim., no consideramos ni es ya aplicable dicho art. 86 á las causas en que el juez haya impuesto, ó pedido el fiscal de la Audiencia alguna de las penas perpétuas, ó cuando sin este precedente la Sala crea que la merece el procesado, pues en estos casos, habiendo de estarse á las disposiciones que regian al publicarse la Ley de Enj., conforme al art. 2.° de dicho decreto, exige la regla 42 de la Ley provisional para la aplicacion de las disposiciones del Código de 1850, cinco magistrados para ver y fallar las expresadas causas, de acuerdo tambien con la excepcion contenida en el art. 640 de la Ley orgánica del poder judicial.

No tenemos casos de jurisprudencia en apoyo de esta opinion nuestra, ni creemos tampoco que se oponga á ella la Real órden de 1.° de junio de 1875 (1), si ha de armonizarse con lo dispuesto en el citado decreto de 3 de enero del mismo año; porque si antes de la Ley de Enjuiciamiento tenia aplicacion dicha regla 42, hoy que no conoce el Jurado de dichas causas debe igualmente ser aplicable, conforme al repetido decreto, por la mayor garantía de acierto que la ley exige para las de tanta gravedad.

Hé aquí, sin embargo, un fallo que aunque fundado en ser anterior el escrito de acusacion al 15 de enero de 1873 en que empezó á regir la ley, dá fuerza y autoridad á la doctrina expuesta.

(13 abril 1874.) Vióse en la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid una causa sobre asesinato cometido el dia 9 de junio de 1872, y sobre la cual habia presentado su escrito de calificacion el promotor fiscal del Juzgado el dia 4 de enero de 1873. La Sala compuesta solamente de tres magistrados, sin duda porque regia ya la Ley de Enjuiciamiento, calificó tambien el delito como asesinato con circunstancia atenuante y agravante compensables, é impuso al reo Mariano Herguedas la pena de cadena perpétua, accesorias y costas.

Interpuesto recurso de casacion por quebrantamiento de forma, fundado en haberse dictado la sentencia por sólo tres magistrados, el Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso y manda devolver la causa á la Audiencia para que la reponga al estado anterior de dictarse la sentencia:

«Considerando que, conforme á la regla 42 de la ley provisional para la aplicacion de las disposiciones del Código penal de 1850, son necesarios cinco magistrados para ver y fallar los procesos en que el juez de primera instancia haya impuesto ó pedido el fiscal de la Audiencia alguna de las penas perpétuas, ó cuando, sin este precedente, la Sala crea que la merece el procesado: que en el artículo 640 de la ley sobre organizacion del poder judicial se señala el número de tres magistrados como bastantes para formar Sala en las Audiencias en todos los casos en que la ley no exija determinado número de ellos; y que en el 673 de la misma ley se previene que el número de magistrados para fallar causas no puede bajar del necesario para celebrar audiencia ni exceder del que baste para dictar sentencia con arreglo á las leyes de Enjuiciamiento:

Considerando que la Ley orgánica expresada no derogó las reglas que quedan citadas

(1) La Real órden de 1.° de junio de 1875, que está inserta en el *Apéndice* á nuestro *Diccionario de la Administracion*, pág. 318, declara y resuelve «que *derogadas* como lo fueron por la Ley provisional de organizacion del poder judicial y la de Enj. crim. las disposiciones anteriores relativas al procedimiento en los juicios criminales, desde la promulgacion de dichas leyes, deben y han debido observarse y cumplirse extrictamente sus preceptos en cuanto á la constitucion de las Salas de justicia, cómputo de votos, resolucion de discordias y pronunciamiento de sentencias en los expresados juicios.»

Dictada esta Real órden para resolver una consulta de los presidentes de las Audiencias de Búrgos y La Coruña, de importuna se hubiera calificado á ser cierto que están derogadas las disposiciones anteriores á las leyes orgánica y de Enj. crim. Los mismos decretos de 22 de diciembre de 1872 y 3 de enero de 1875 dicen lo contrario, y lo que realmente sucede, á pesar de dichos decretos y de la Real órden aludida, es que no se sabe lo que de dichas leyes está vigente, y lo que rige todavía de las antiguas. La duda arriba indicada ha tomado más cuerpo con la aclaracion.

de la provisional para la aplicacion del Código de 1850, sino que al contrario se remitió á ellas como parte que eran de las leyes de procedimiento; que tampoco fueron derogados por la ley de 18 de junio de 1870, la cual, limitada á las reformas necesarias para plantear el recurso de casacion en los juicios criminales, dispuso en su art. 1.° que las causas continuaran sustanciándose con arreglo á la legislacion entónces vigente, salvas las adiciones y reformas contenidas en la misma ley, y en ella no se hizo ninguna novedad acerca del número de magistrados que habian de fallar las causas:

Considerando que si bien el art. 86 de la Ley de Enj. crim. exige únicamente la concurrencia de tres magistrados para dictar sentencia en las Salas de lo criminal de las Audiencias; esta ley, conforme al decreto de su publicacion de 22 de diciembre de 1872, no tiene aplicacion á las causas en que el 15 de enero de 1873 hubiese sido presentado el escrito de calificacion á que se refiere el artículo 2.° de la ya citada de 18 de junio de 1870, las cuales continuarán sustanciándose con arreglo al procedimiento vigente el dicho dia 22 de enero:

Considerando que en esta causa se presentó el 4 de enero de 1873 el escrito de acusacion del promotor fiscal, del cual se confirió traslado, y de consiguiente el 15 del mismo mes habia ya sido propuesto el escrito de calificacion á que se refiere el mencionado decreto, y con arreglo á él debió seguir el procesado la sustanciacion antigua:

Y considerando que la Sala sentenciadora, al dictar su sentencia, constituida por tres solos magistrados, ha quebrantado la forma del procedimiento que exigia la concurrencia de cinco.» (Sent. 13 abril 1874.—*Gaceta* 21 julio, pág. 26.)

Si el decreto de 3 de enero de 1875 al suspender el Jurado manda que se sustancien las causas á él sometidas, con arreglo á las disposiciones que regian al publicarse la Ley de Enj. crim., parece indudable, como asentamos al principio, que la Real órden de 1.° de junio ántes citada, no es extensiva á las causas de muerte ó de penas perpétuas, en cuanto al número de magistrados bastantes para formar Sala, y que es aplicable á ellas la excepcion contenida en el art. 640 de la Ley orgánica y la doctrina de la sentencia que queda inserta.

SENTENCIA: NOTIFICACIONES. (*¿Bastará que las notificaciones de sentencias definitivas se hagan á los procuradores, ó deberán hacerse á los procesados?*)—Tratan de las notificaciones, citaciones y emplazamientos, los artículos 40 á 56 y 77 á 79 de la Ley de Enj. crim., á los que hay que atenerse desde el 15 de enero de 1873 en que está en vigor, habiendo regido ántes la disposicion 14 del art. 51 del reglamento provisional, la 1.ª de la R. O. de 4 de noviembre de 1838, y últimamente la de 8 de abril de 1863. Teniendo presentes dichas disposiciones el Tribunal Supremo, y haciendo de ellas aplicación en una causa de contrabando, declara que está bien hecha á los procuradores de los procesados la notificacion de la sentencia definitiva, por no exigir el art. 56 de la Ley de Enjuiciamiento que se haga á los mismos interesados; que consiguientemente el término de la apelacion se cuenta desde que la notificacion ha tenido lugar á dichos procuradores; y que estimándolo así el Tribunal sentenciador, no es procedente el recurso de casacion por quebrantamiento de forma fundado en el número 5.° del art. 96 del R. D. de 20 de junio de 1852 sobre jurisdiccion de Hacienda.

Teniendo aplicacion la doctrina indicada al Enj. comun, como que es el mejor y el más genuino comentario de las disposiciones indicadas, vamos á exponer sucintamente el recurso aludido y á copiar textualmente los fundamentos del fallo.

(22 abril 1875.) En causa seguida en el distrito de Palacio de Barcelona contra varios empleados de la Aduana sobre defraudacion, dictó el juez sentencia absolutoria de los procesados, que fué notificada á sus procuradores, mandando que si dentro de los cinco dias no se interponia apelacion, se llevase á efecto, y quedando testimonio literal del sumario, de la censura fiscal y de la sentencia, se remitiese la causa original al fiscal de la Audiencia conforme al artículo 86 del citado R. D. de 20 de junio de 1852. Notificóse la sentencia á los procuradores y al promotor fiscal, y no

habiéndose interpuesto apelacion, se pretendió que se declarase firme y así se estimó; pero el promotor á los diez dias ó más apeló, y como el juez admitió la apelacion, la Audiencia, oyendo á las partes, dejó sin efecto el auto de admision de la apelacion. El Ministerio fiscal, no obteniendo la reforma que solicitó, interpuso contra esta sentencia recurso de casacion por quebrantamiento de forma, fundado en el núm. 5.°, art. 96 del citado decreto, y el Tribunal Supremo declara *no haber lugar* en estos términos:

«Considerando que las causas sobre represion de los delitos de contrabando, defraudacion y sus conexos deben sustanciarse con arreglo á lo prevenido en el R. D. de 20 de junio de 1852, y que «en todo lo que no se halla especialmente determinado en él, respecto del Enjuiciamiento, ha de observarse lo que disponen las leyes comunes,» conforme á lo preceptuado en el art. 114 del mismo Real decreto:

Considerando, por tanto, que en defecto de disposiciones concretas en el citado Real decreto acerca de la forma en que han de practicarse las notificaciones de las sentencias definitivas dictadas en las expresadas causas, procede aplicar las establecidas en la vigente Ley provisional de Enj. crim. desde el dia 15 de enero de 1873 en que comenzó á regir:

Considerando que, segun el art. 56 de dicha ley, «las notificaciones, citaciones y emplazamientos pueden practicarse á los procuradores de las partes, exceptuando: primero, las citaciones que la ley disponga que se practiquen á los mismos interesados en persona: segundo, las citaciones que tengan por objeto la comparecencia obligatoria de éstos:»

Considerando que ántes de publicarse la precitada ley, conforme á la letra y al espíritu de la R. O. de 8 de abril de 1863, era *la legalidad existente, consentida y repetidamente declarada*, que las sentencias de las segundas instancias que expresa, lo mismo que las de primera instancia, que por disposiciones especiales, como en el caso actual, podian adquirir igualmente el carácter de ejecutorias en virtud del consentimiento ó aquiescencia de los procesados, «no debian notificarse en persona á las partes, sino á sus procuradores, haciéndose únicamente á aquellos cuando eran ejecutorias para su cumplimiento; aprovechándoles, sin embargo, y perjudicándoles respectivamente la notificacion hecha al procurador para todos los efectos legales:»

Considerando que no obsta á lo anteriormente manifestado lo prescrito en la disposicion 14 del art. 51 del reglamento provisional para la administracion de justicia, y en la 1.ª de la Real órden de 4 de noviembre de 1838, porque estas se refieren directa y manifiestamente á las sentencias de primera instancia sobre delitos comunes, que no tenian legalmente fuerza obligatoria, ni podian ser ejecutorias sin la consulta prévia y confirmacion del Tribunal superior (1).

Y considerando que por consecuencia de lo expuesto es indudable que la notificacion hecha á los procuradores de las partes de la sentencia definitiva, que dictó el juez de primera instancia del distrito de Palacio de la ciudad de Barcelona el 31 de marzo de 1874 en la causa seguida por el mencionado delito de defraudacion y otros conexos, se ha practicado en el tiempo y forma prevenidos en la citada legislacion vigente, aplicable á los casos de esta naturaleza y condiciones; y que por tanto no se han infringido las reglas del Enjuiciamiento expresadas en el núm. 5.° del art. 96 del repetido Real decreto de 20 de junio de 1852, en que se funda el presente recurso.» (**Sent. 22 abril** 1875.—*Gac.* 10 junio, pág. 118.)

---

(1) El Real decreto de 20 de junio de 1852 se halla inserto en nuestro *Diccionario de la Administracion*, artículo CONTRABANDO; la R. O. de 8 de abril de 1863 en CÓDIGO PENAL, pág. 211, y el Reglamento provisional en JUSTICIA.

T.

TENTATIVA DE DELITO. Hemos dicho dos palabras sobre la tentativa de delito en DELITO CONSUMADO Y FRUSTRADO, página 167, y en TENTATIVA, pág. 329. La tentativa está definida en el último párrafo del art. 3.°. La pena correspondiente á los autores, cómplices y encubridores de la tentativa de un delito se determina en los arts. 67, 72 y 73, debiendo descenderse para el autor de tentativa *dos*

grados de la pena señalada para el de delito consumado; para el cómplice de tentativa *tres grados*, y para el encubridor de tentativa *cuatro grados*. Prácticamente se demuestra mejor la penalidad correspondiente al delito, segun que se le califique de consumado, de frustrado, ó de tentativa, y segun la participacion que en él hayan tenido los procesados, por medio de los dos siguientes cuadros que son en rigor uno mismo con distinta forma:

PRIMER CUADRO.

HOMICIDIO CONSUMADO....	Autor..................	Reclusion temporal (1).
	Cómplice...............	Prision mayor (4).
	Encubridor.............	Prision correccional (7).
HOMICIDIO FRUSTRADO....	Autor..................	Prision mayor (2).
	Cómplice...............	Prision correccional (5).
	Encubridor.............	Arresto mayor (8).
TENTATIVA DE HOMICIDIO..	Autor..................	Prision correccional (3).
	Cómplice...............	Arresto mayor (6).
	Encubridor.............	Multa (9).

SEGUNDO CUADRO.

AUTOR DE......	Homicidio consumado.....	Reclusion temporal (1).
	Homicidio frustrado.......	Prision mayor (2).
	Tentativa de homicidio....	Prision correccional (3).
CÓMPLICE......	Homicidio consumado.....	Prision mayor (4).
	Homicidio frustrado.......	Prision correccional (5).
	Tentativa de homicidio....	Arresto mayor (6).
ENCUBRIDOR....	Homicidio consumado.....	Prision correccional (7).
	Homicidio frustrado.......	Arresto mayor (8).
	Tentativa de homicidio....	Multa (9).

(1) La pena que la ley señala al delito se entiende al consumado (art. 64); y consiguientemente la pena del homicidio consumado es la reclusion temporal (art. 419).

(2) A los autores de delito frustrado corresponde la pena inmediatamente inferior en grado á la señalada para el delito consumado (art. 66).

(3) A los autores de tentativa de delito corresponde la pena inferior en dos grados á la señalada por la ley para el delito consumado.

(4) A los *cómplices* de delito consumado la pena inmediatamente inferior en grado á la señalada para el delito consumado.

(5) A los *cómplices* de delito frustrado la pena inferior en grado á la señalada para el delito frustrado (art. 70)

(6) A los *cómplices* de tentativa la pena inferior en grado á la señalada para la tentativa (artículo 72).

(7) A los *encubridores* de delito consumado la pena inferior en dos grados á la señalada para el delito consumado (art. 69).

(8) A los *encubridores* de delito frustrado la pena inferior en dos grados á la señalada por la ley para el delito frustrado (art. 71).

(9) A los *encubridores* de tentativa la pena inferior en dos grados á la señalada para la tentativa (art. 73).

Cuando se interponga recurso de casacion sobre error en la calificacion del delito ó de su participacion, deberá fijarse bien el recurrente en si el motivo es la calificacion del delito como consumado ó como frustrado ó como tentativa; ó si lo es, la calificacion en la participacion que se le atribuye, ó tal vez las dos cosas. En el primer caso, el recurso debe fundarse en el núm. 3.° del art. 798 de la Ley de Enj. crim., y citar como infringido el art. 3.° del Código, y además el del respectivo delito. En el segundo caso, deberá apoyarse en el núm. 4.° del mismo art. 798 y designar como infringidos los artículos que correspondan, segun los casos, 66 al 75. Y si el error que se atribuye es en las dos cosas, deberán hacerse las citas de ambos números y del art. 3.° y los demás indicados. Hé aquí un caso que demuestra la necesidad de poner mucho cuidado en este punto:

Error ó no en considerar como autor de tentativa al que, segun los hechos que se declaren probados, deba declararse sólo cómplice ó encubridor de tentativa.

El Tribunal Supremo, al decidir los recursos de casacion, no puede ménos de hacerlo declarando ó no infringidas las leyes que se supongan haberlo sido al interponerlo. Consiguientemente, si uno que es penado como *autor* de tentativa de violacion cree que sólo debe serlo como *cómplice* ó como *encubridor* de dicha tentativa é interpone recurso de casacion, á la vez que fundarle en el caso 4.° del art. 798 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, deberá citar como infringidos el 15 ó 16 y el 72 ó 73, segun el caso, y no sólo el art. 3.°, pues éste no tiene relacion con el fundamento 4.° de dicho artículo 798. Citando sólo el art. 3.° y el fundamento 4.°, no puede prosperar el recurso. Esta es la doctrina consignada declarando no haber lugar á un recurso de casacion en causa sobre tentativa de violacion. (**Sentencia 24 marzo 1874.**—*Gac.* 12 julio, página 6.)

U.

USURPACION DE ATRIBUCIONES. En dos distintos títulos del Código se dictan disposiciones sobre el delito de arrogarse un funcionario público atribuciones que no le competen; en el II, «De los delitos contra la Constitucion» cap. II, seccion 2.ª, arts. 204 y siguientes, y en el tít. VII, «De los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos,» cap. VII, arts. 388 á 393. Ya hemos tratado de este mismo asunto en la pág. 330, y deberá tambien consultarse el artículo *Competencias administrativas*, págs. 147 y 420, donde se indican los medios legales establecidos para evitar que las autoridades administrativas invadan las atribuciones de las judiciales, y que estas se entrometan en las que son propias de la Administracion. Los casos en que la usurpacion de atribuciones constituye delito, nos lo dicen principalmente los arts. 388 y demás del capítulo, teniendo en cuenta que ha de ser la usurpacion notoria y maliciosa ó indisculpable. Son raros los casos en que prosperan los procesos sobre este delito, y aparte del caso contenido en la pág. 330, hé aquí otros cuatro:

I. *Procesamiento de un alcalde por haber impuesto varias detenciones castigando infracciones de montes sin instruccion de expediente, y por hurto de estiércol de particulares.*

Procesado el alcalde de Liria D. Vicente Jimeno por varias detenciones ilegales con motivo de sustraccion fraudulenta de productos forestales de los montes de la villa, sin instruir el expediente prevenido en el reglamento de 17 de mayo de 1865, y tambien por haber detenido tres dias é impuesto una multa á otro por sustraccion de otras de propiedad particular, se defendió, en cuanto á las detenciones por daños de montes, diciendo que fueron juzgadas con arreglo al art. 30 de las Ordenanzas rurales de aquella villa.

La Sala que entendió en la causa condenó al referido alcalde por ambos delitos, detencion y usurpacion de atribuciones; é interpuesto recurso de casacion fundado en el caso 4.°, art. 4.°, Ley provisional de casacion, citando como infringidos los arts. 210 y 383 del Código, el Tribunal Supremo, declara *no haber lugar:*

«Considerando que en los recursos por infraccion de ley, el Tribunal Supremo, conforme á lo prescrito en el art. 7.° de la provisional de 18 de junio de 1870, debe aceptar los hechos como vengan consignados en la ejecutoria, limitándose á declarar si se ha cometido ó no la infraccion alegada, en el supuesto de que sea alguna de las señaladas en el art. 4.° de dicha ley:

Considerando que no resulta acreditado que en las Ordenanzas rurales de Liria estén penadas con la multa de 7 pesetas 50 céntimos las sustracciones fraudulentas de productos forestales de los montes del comun, cuyo valor no llegue á 10 pesetas, segun supone y alega la defensa del recurrente: que aunque así fuere, hallándose comprendidas esas sustracciones en la regla 3.ª, con relacion á la 1.ª del art. 121 del reglamento de 17 de mayo de 1865 para la ejecucion de la Ley de montes de 1863, segun en ella se previene, el procesado Vicente Jimeno Porta, alcalde entónces de dicha villa, debió instruir expediente, así para imponer multas á los autores de las sustracciones, como para decretar el arresto de éstos por su insolvencia:

Considerando que Jimeno Porta, sin prévia instruccion de expediente, formalidad indispensable en el caso de que se trata, segun la ya citada disposicion legal, no sólo multó y arrestó á las personas denunciadas por las referidas sustracciones, sino que procedió de igual modo contra Mariano Royo y Manuel Tomás Navarro por sustraccion tambien de unas algarrobas y de estiércol de propiedad particular, siendo notoriamente estas últimas sustracciones, por su índole y entidad, de la exclusiva competencia del juez municipal de Liria:

Considerando que esos hechos que han motivado esta causa, y se consignan como probados en la sentencia recurrida, constituyen indudablemente los dos delitos que se hallan comprendidos respectivamente en el párrafo primero del art 210 y en el párrafo segundo del 389 del Código penal vigente (1):

Y considerando, en virtud de lo expuesto, que la Sala sentenciadora, al calificar y penar los hechos que han motivado esta causa del modo que lo ha calificado no ha cometido el error de derecho á que se refiere el caso 3.° del art. 4.° de la precitada ley de casacion criminal, ni infringido ninguna de las disposiciones legales que en tal concepto cita la defensa del recurrente.» (**Sent. 20 abril 1874.** —*Gac.* 26 julio, pág 34.)

III. *Procesamiento de un juez municipal por haber dictado sentencia en un juicio ó acto de conciliacion sobre injurias imponiendo la pena del Código. ¿Qué reglas son las que rigen para los actos de conciliacion sobre materia criminal?* (1).

En un acto de conciliacion sobre injurias celebrado ante el juez municipal de Tamajon, D. Faustino Alonso, dictó este juez sentencia condenando á los demandados á dos años, cuatro meses y un dia de destierro á 25 kilómetros de dicha villa, y en la multa de 250 pesetas á cada uno.

En vista de este fallo, los que resultaban condenados acudieron á la Audiencia querellándose criminalmente contra

(1) En los artículos MONTES, pág. 261; COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS, págs. 147 y 420; en FALTAS, pág. 215; en HURTO, pág. 423 y en DAÑOS DE GANADOS, pág 429, puede estudiarse la jurisprudencia establecida sobre el asunto que es objeto de este fallo.

(1) Nos remitimos al artículo ACTO DE CONCILIACION, pág. 351, donde se inserta una sentencia de 4 de marzo de 1875 en la que terminantemente se consigna la doctrina de que los arts. 205, 212 y 213 de la Ley de Enj. civil (y debe entenderse lo mismo de los demás), no tienen aplicacion á los actos de conciliacion sobre materia criminal. No habiendo establecido reglas para éstos la Ley de Enj. crim., claro es que rigen todavía los artículos del reglamento provisional, y segun estos procede dictar providencia. La verdad es que esto no se practica, ó no sabemos que se practique ya en ningun territorio, y de todos modos la providencia que se dicte deberá ser *conciliatoria.* Pero de que un juez municipal, lego, imponga la pena del Código más ó ménos acertadamente no se deduce, como con tanta razon consigna el Tribunal Supremo, que cometa el delito de usurpacion de atribuciones. El mismo art. 23 del reglamento pone en su caso el correctivo, puesto que exige que las partes expresen si se conforman ó no con la providencia, y con no conformarse está logrado el objeto de que la providencia no surta efectos, cualquiera que ella sea.

el referido juez, quien en su indagatoria dijo que ignoraba el derecho, y que aunque habia dictado dicha providencia, no se consideraba facultado para llevar á efecto lo decidido. La Sala, sin embargo, declaró que el hecho probado constituia el delito de usurpacion de atribuciones judiciales, sin circunstancias atenuantes ni agravantes, y teniendo presente los arts. 204, núm. 2.°; 82, núm. 1.°, y 28 del Código, le condenó en cuatro años de suspension de todo cargo público y derecho de sufragio activo y pasivo y en todas las costas.

Interpuso Alonso recurso de casacion, fundado en los números primeros de los arts. 797 y 798, citando como infringidos el art. 204 del Código, y el 23, 24 y 25 del reglamento provisional, y el Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso, y casa y anula la sentencia:

«Considerado que el recurrente D. Faustino Alonso Herranz, al intervenir en el acto de conciliacion por injurias de que queda hecho mérito, lo verificó en concepto de juez municipal y en uso de las atribuciones que como tal le correspondian:

Considerando que en toda la tramitacion del acto incluso la sentencia que se creyó autorizado para dictar, no tomó otro carácter ni pretendió ejercer otras funciones que las de su mencionado cargo y que no intentó tampoco llevar á efecto la pena que declaraba en su providencia, limitando así la fuerza de esta á los efectos puramente conciliatorios;

Considerando que cualquiera que sea el error en que incurriese al proceder así en lo relativo á la sentencia, no por eso está en el caso del *funcionario público que se arroga atribuciones judiciales*, puesto que él las tenia de esta clase, y que á título de ellas funcionaba, siquiera lo hiciese de un modo improcedente:

Y considerando que no reune ese hecho las condiciones precisas para constituir el delito que define y pena el art. 204 del Código penal, y que por tanto la Sala sentenciadora, al calificarlo de *usurpacion* y *arrogacion* de atribuciones judiciales ha infringido el precitado artículo, é incurrido en el error de derecho á que se refiere el art. 798, núm. 1.° de la Ley de Enjuiciamiento criminal.» (**Sentencia 24 setiembre 1874.**—*Gac.* 13 octubre, pág. 169.)

IV. *Procesamiento de un juez municipal por haber formado una ronda armada para velar por el órden público, usurpando atribuciones de la autoridad administrativa, sin autorizacion ni delegacion de ésta.*

Siendo juez municipal de Muro Don Juan Solves, formó en la noche del 5 de agosto de 1873 una ronda armada, con la cual discurrió por las calles de la poblacion para velar por el órden público, y cuando encontró la ronda que mandaba el alcalde dióle la voz de «alto» haciendo avanzar á éste para reconocerle. Formada causa por este hecho, la Sala en su sentencia lo calificó de delito de usurpacion de atribuciones, porque al formar la ronda el juez municipal sin haber obtenido préviamente autorizacion del gobernador de la provincia se salió de su esfera é invadió visiblemente la del alcalde, que por su parte estaba prestando ya este servicio; y como no concurriesen circunstancias apreciables, condenó á Solves á dos años y un dia de suspension del cargo que ejercia y en las costas:

Solves interpuso recurso de casacion, fundado en los núms. 1.° y 3.°, art. 798 de la Ley de Enj. crim., designando como infringidos los 1.°, 2.° y 398 del Código; y el Tribunal Supremo declara *no haber lugar al recurso*, considerando lo dispuesto en los núms. 1.° y 3.°, art. 798 citado, y además,

«Considerando que, segun los consignados y admitidos como probados por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia, Don Juan Bautista Solves y Rives, juez municipal de Muro, formó una ronda con el objeto de velar por el órden público, y con ella discurrió por las calles del pueblo, arrogándose atribuciones propias de las autoridades administrativas, incurriendo por tanto en la responsabilidad que marca el art. 389 del Código penal vigente:

Y considerando que no constando en los referidos hechos consignados que al obrar así lo hiciere por delegacion ni encargo del alcalde ni de otra autoridad administrativa, la Sala sentenciadora al declararle culpable y condenarle con la pena de dos años y un dia de suspension del cargo de juez municipal no ha incurrido en el error de derecho en que apoya su recurso el procesado, ni

infringido los artículos del Código que cita.» (Sent. 31 octubre 1874.—*Gac.* 15 diciembre, pág. 222.)

V. *Procesamiento de alcaldes por haber dictado providencias con celo indiscreto á consecuencia de hallarse embarazada una mujer soltera, para evitar ó precaver todo atentado contra la prole.*

En 17 de junio de 1870 D. Santiago Urdiales, alcalde de Gradefes, ofició al pedáneo de Cifuentes D. Marcos de Caso que, noticioso por diferentes quejas de que Petra del Rio, sirviente del cura de Cifuentes, se hallaba embarazada, con el fin de evitar el escándalo que se ocasionaba, asegurar el feto y prevenir cualquiera ocurrencia desagradable, creia conveniente que acompañado del secretario del Municipio y dos testigos pasara á la casa del cura é hiciera saber á la Petra se trasladase á la de otro vecino; y caso de no verificarlo, se la designara el mismo pedáneo; el cual, en su cumplimiento y prévio permiso del cura, se constituyó en casa de éste, acompañado del secretario y dos testigos, haciéndole presente la órden del alcalde popular en presencia de la Petra, que propuso trasladarse á la casa de Felipe Hernandez; pero como éste era un pobre jornalero que no podria proporcionarle la asistencia debida, se la propuso la de D. Cayetano de la Varga, contestando la Petra que en aquella hora no salia de casa, pero lo verificaria por la noche, extendiéndose de ello una acta que firmaron todos los mencionados.

La Petra, sin llegar á presentarse en casa de la Varga, se fué al amanecer del siguiente dia á Saechores, jurisdiccion de Cubillas, á casa de una hermana, cuyo alcalde, tambien, en virtud de oficio del de Cifuentes, se presentó en casa de la Petra con el secretario y un cirujano, y hallándola con calentura, encargó á su cuñado que mirase por ella hasta que terminase el mal; pero, no obstante, se marchó á Pesquera donde dió á luz un niño que llevó al Hospicio de Leon.

Querellóse la Petra de los hechos referidos, é instruida la correspondiente causa, solicitó se declarara que constituian los delitos de detencion arbitraria, atentado contra la Constitucion y los derechos individuales, usurpacion de atribuciones, etc., etc., pero en definitiva declaró la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid que los hechos no constituian delito alguno, y absolvió á los alcaldes procesados, imponiendo las costas á la acusadora.

Esta interpuso recurso de casacion, fundada en el núm. 2.°, art. 798, Ley de Enj. crim., citando como infringidos los 389, 495, 497, 503 y 510 del Código penal, y el Tribunal Supremo declara *no haber lugar al recurso*:

«Considerando que los actos de precaucion y celo más ó ménos discreto referentes al alcalde de Gradefes y demás procesados no constituyen verdadera detencion ni coaccion de la denunciante, puesto que si bien se la intimó que mudase de morada, designándola en donde debiera permanecer, estuvo donde lo creyó más conveniente, sin molestia ni privacion de su libertad, alternando de uno á otro sitio y lugar segun le permitia su estado:

Considerando que el hecho de intimidacion á la Petra no es de arrogacion de atribuciones judiciales, ni fué dispuesto por un particular, ni mediaron en su virtud actos de aprehension para presentarla á la autoridad, ni de detencion y coaccion como se ha expuesto, y por consiguiente ninguno de los hechos se halla comprendido bajo la sancion de los artículos 389, 495, 497, 503 y 510 del Código penal, como se supone por fundamento del recurso:

Y considerando, en virtud de lo expuesto, que aunque los hechos constituyeran delito, no ha incurrido la Sala sentenciadora en error comprendido en el núm. 2.° del artículo 798 de la Ley de Enj. crim. por infraccion de los ántes citados del Código, los cuales en aquel caso no serian los aplicables (1).»

(1) En el *Consultor*, núm. 19, correspondiente al 25 de setiembre de 1853, pág. 152, expusimos, contestando á una consulta, las medidas de precaucion que en algun caso podrian adoptar los alcaldes para evitar que alguna mujer desgraciada, que haya concebido ilegítimamente, atente contra la prole, y condenamos por regla general toda medida directa como atentatoria al pudor y á la desgracia.

Otra vez en el mismo periódico volvimos á tratar del asunto, en el núm. de 10 de marzo de 1869, tambien en el propio sentido, á propósito de una circular de la Junta provincial de Beneficencia de Soria.

(**Sent.** 5 **diciembre** 1874.—*Gac.* 26 enero, página 31.)

USURPACION DEL ESTADO CIVIL. El estado civil es la condicion que una persona ocupa en la sociedad ó en la familia, atendido su nacimiento, su filiacion, su sexo, etc., de modo que el delito de usurpacion del estado civil tiene que consistir en suponerse otra persona real y efectiva, para usurparla sus derechos de padre, de hijo, de esposo, de heredero ó legatario, etc. El estado de las personas es imprescriptible y no puede ser objeto de transaccion ni de compromiso.

Suele alguna vez confundirse en cierto modo con la estafa y con la falsedad, pero sus diferencias son esenciales, atendido lo que dejamos dicho y lo dispuesto en los arts. 483 al 485. Hé aquí un caso en que la Audiencia de Madrid calificó como usurpacion de estado civil lo que era falsedad, habiendo casado y anulado la sentencia del Tribunal Supremo:

(29 abril 1874.) D. Víctor Moreno habia presentado ante la Comision provincial de Madrid, al llamar al quinto Joaquin Martinez, á otro mozo á quien sedujo, que contestó por dicho nombre para que sirviera su suerte. Procesado Moreno, fué condenado como reo de falsedad de documento público y de usurpacion del estado civil á la pena correspondiente. Interpuesto por el Ministerio fiscal recurso de casacion, porque si bien habia habido delito de falsedad no así el de usurpacion del estado civil, el Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casacion, y casa y anula la sentencia de la Audiencia de Madrid:

«Considerando..... que segun los mencionados hechos consignados y admitidos por la Sala sentenciadora en la forma que vienen expresados en la sentencia repetida, siendo imaginarios los nombres de las personas que intervinieron en la escritura de consentimiento para fingir el que debia usar Isidro Rubio Rodriguez á fin de ingresar en el servicio de las armas, la falsedad de este documento y la de los demas que se presentaron por Víctor Moreno para llevar á cabo esta ficcion, no constituyen más delito que el de falsedad definido y penado en la seccion 1.ª del cap. IV del Código penal de 1870; pero no el de usurpacion á la vez del estado civil de las personas de que trata el cap. I del tít. XI del citado Código, porque no se ha causado perjuicio alguno á tercero, ni usurpado derecho alguno al que llevase legítimamente el supuesto nombre si existia:

Y considerando que al declararlo así la Sala sentenciadora, ha incurrido en el error de derecho é infringido los artículos que cita dicho Ministerio público en su referido recurso.» (**Sent. 29 abril 1874.**—*Gac.* 29 julio, página 48.)

V.

VIOLACION. Dijimos dos palabras sobre este grave delito en la pág. 331, y nos remitimos á ADULTERIO, donde se encuentra resuelta la cuestion indicada por los comentadores del Código sobre si era ó no punible la tentativa de estos delitos, de lo cual no puede quedar ya el menor motivo de duda por estar afirmativamente resuelta por el Tribunal Supremo.

No hallamos decidido ningun otro punto grave sobre este delito en los cuatro casos de recurso que tenemos presentes, tres sobre tentativa y uno sobre delito consumado; no habiéndose dado lugar á casacion en ninguno de ellos por no guardar relacion el fundamento expuesto con el artículo citado como infringido, y por haber discutido la prueba ó prescindido de los hechos declarados probados. Haremos sin embargo, un extracto de estos fallos.

I. *Sent.* 24 *marzo* 1874.—Se declara no haber lugar al recurso en causa por tentativa de violacion, porque condenado el recurrente como autor de tentativa, fundaba su interposicion en el caso 4.° del art. 798, Ley de Enjuiciamiento criminal, é invocaba como in-

fringido el art. 3.° del Código, cuyo fundamento 4.° se refiere á otro órden de infracciones. Es el mismo fallo citado en TENTATIVA DE DELITO, pág. 523, á donde nos remitimos.

II. *Sent.* 27 *febrero* 1875. — Declarado N. como autor de tentativa de violacion por indicios graves y concluyentes, sentando que el culpable sólo habia dado principio á la ejecucion del delito, y haciendo la Sala aplicacion de los arts. 453, núms. 1.°, 3.°, 18, 62, 67 y regla 1.ª del 82 del Código penal, le condenó en la pena de dos años, cuatro meses y un dia de prision correccional con su accesoria, indemnizacion y costas, con abono de la mitad del tiempo de la prision sufrida. Interpuso recurso de casacion N., fundado en el caso 3.°, art. 798, Ley de Enjuiciamiento criminal, citando como infringido el 454 en relacion con el párrafo 3.° del 3.° del Código, y no se estima, porque los hechos que determinan el delito de violacion no pueden confundirse con los abusos deshonestos (1), y además «porque áun admitida en hipótesis esta apreciacion que es contraria á la prueba de autos, no aprovecharia tampoco para la menor penalidad del procesado; porque si se calificara el hecho de abusos deshonestos, con la circunstancia de fuerza, se castigaria como delito consumado con la pena de prision correccional en su grado medio y máximo; y habiéndolo debidamente calificado la Sala de violacion, pero de tentativa, sentando que el culpable sólo habia dado principio á la ejecucion del delito directamente por hechos exteriores, y bajando en su virtud dos grados la pena, se ha impuesto en el mínimo del grado medio de la prision correccional.» (*Gac.* 7 *abril* 1875, pág. 96.)

III. *Sent.* 24 *diciembre* 1875.—Se declara no haber lugar á la admision del recurso de casacion contra sentencia que apreciando los datos de la causa como constitutivos de otros tantos indicios graves y concluyentes de la criminalidad de N., le condenó como autor del delito de violacion cometido por medio de la fuerza é intimidacion, sin circunstancias apreciables, á catorce años ocho meses y un dia de reclusion, accesorias y costas. El recurrente citaba como infringido el art. 12 de la Ley provisional, sobre reformas en el procedimiento de 18 de junio de 1870, y el Tribunal Supremo funda la denegacion de admision en que no es lícito combatir la prueba. (*Gac.* 16 *enero* 1876, página 29.)

IV. *Sent.* 27 *diciembre* 1875.—Condenado S. como autor de tentativa de violacion, sin circunstancias apreciables, á tres años de prision correccional, interpuso recurso de casacion fundado en el caso 3.°, art. 798, Ley de Enj. crim., designando como infringido el art. 453 del Código, porque no habiéndose encontrado señal de violencia en la ofendida, no hubo resistencia de parte de ésta, y por lo tanto no existió la tentativa de violacion, sino cualquier otro abuso deshonesto. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso, considerando que dados los hechos que declara probados la sentencia, no puede ménos de estimarse que el recurrente es reo del delito de tentativa de violacion, puesto que por su parte dió principio á la ejecucion del delito por actos exteriores, no practicándolos todos por las voces dadas por la jóven..... (*Gac.* 27 *enero* 1876, pág. 33.)

(1) El hecho segun se describe en la sentencia, es notoriamente como le califica violacion-tentativa de violacion, porque el culpable asió de un brazo á la ofendida, y sujetándola las manos y tratando de taparla la boca la tendió y se echó sobre ella, empleando para conseguir su intento todos los medios imaginables por espacio de media hora.

ÍNDICE CRONOLÓGICO

DE LAS SENTENCIAS CONTENIDAS EN ESTE

DICCIONARIO DE LA JURISPRUDENCIA PENAL DE ESPAÑA.

Año 1875.

Año 1876.

ÍNDICE ALFABÉTICO

de los ARTÍCULOS contenidos en este Diccionario; y de REFERENCIAS para su mas fácil consulta.

A.

B.

C.

D.

E.

ERRATAS Y CORRECCIONES.

Las más notables que hemos encontrado en esta obra son las siguientes:

Págs.	*Columna*	*Línea.*	*Dice.*	*Debe decir.*
195	2.ª	11 de la nota	presidio mayor	presidio correccional
195	2.ª	Penúltima	13 junio 1873	13 junio 1872
199	2.ª	3.ª y 4.ª de Esc. 29	reclusion temporal	prision mayor
208	1.ª	5 de estupro	mayor de	menor de
256	1.ª	Ultima de la nota	pág. 71	pág. 185
275	»	Penúltima	art. 82	art. 98.
276	2.ª	27	6 meses y 1 dia á 6 años	6 años y 1 dia á 12 años
276	2.ª	40	prision menor	prision correccional
308	1.ª	Nota 13	Arresto mayor en sus grados mínimo y medio	Arresto mayor en su grado máximo á presidio correccional en el mínimo.
365	2.ª	20	10 de marzo	15 de marzo
366	1.ª	2.ª	10 de marzo	15 de marzo
378	2.ª	12	págs. 28 y 365	págs. 28 y 366
386	2.ª	19	del 22 regla 5.ª	del 82 regla 5.ª
395	1.ª	16	mayo 1873	mayo 1874
395	1.ª	38	Décima sexta	Décima quinta